

أصول الفقه

تأليف

بدران أبو العيسين بدران

استاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق
جامعة الاسكندرية

١٩٦٩



دار المعارف

اهداءات ٢٠٠٢

حرم أ.د./ محسن خليل

الإسكندرية

أصول الفقه

تأليف

بدران أبو العيسين بدران

استاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
جامعة الإسكندرية

١٩٦٩



دار المعارف

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

من يُسِرِّد الله به خيراً يفقهه في الدين .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة هذه الطبعة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، محمد سيد
المشرعين ، وخاتم الأنبياء والمرسلين ؛ الذي جاء بالنور والهداية القائمة على أسس
ثابتة خالدة ، لا تتغير بتغير الأيام ، ولا تخلق بمرور السنين والأعوام بل تزيدها
الأيام جدة ، وتؤيدها تطورات الزمن رسوخا وثباتا ، ثم الصلاة والسلام على
آله وأصحابه ، الذين تمسكوا بسنته ، وحافظوا على شريعته ، ونشرها في أرجاء
الدنيا التي خضعت لهم بفضل تمسكهم بمبادئها ، والمحافظة على سنتها ومناهجها ،
فتفتحت بها العقول والأذهان ، واستنارت بها الأبصار والبصائر ، وأثمرت
للعالم خير الثمرات ..

أما بعد : فإن من الواجب الإحاطة بأن هذا الدين ، دين عام للبشرية جمعاء ،
لا يختص به جيل ، ولا طائفة دون أخرى ، تمتاز بمبادئه السامية بملاءمتها
لكل عصر ، كما تمتاز بأنها آخر مراحل التطور الاجتماعي ، وأسمى درجاته ،
فقد اشتمل على المرونة والسعة ، بحيث يحقق لكل طائفة ومجموعة من المجتمعات
الإنسانية الحياة السعيدة الراضية ، ويوفر الخير لكل من ينضم تحت لوائه .

وإذا كان المسلمون الأولون لم يتعللوا في المصدر الأول إلا القرآن
والسنة ، إلا أن القرآن مجد العلم ودعا إليه ، وأشار إلى الأسس التي قامت عليها
حياة الشعوب والأمم ، تاركا التفاصيل للزمن والمصلحين ، يضعون النظم التي
تلائم عصورهم ، في نطاق هذه الأسس الثابتة الخالدة .

ولهذا كان من الخير الكشف عن تلك الأسس ، والوقوف على تلك المبادئ .
لتكون التبراس لكل باحث ، والهداية لكل قاصد ، في هذا الكتاب المتواضع
« أصول الفقه الاسلامي » ، في عبارة واضحة ، وأسلوب سهل المعاني ، بعيدا عن
الإغراب والإلغاز . أو الإبهام والإجمال .

وما أريد بذلك إلا الخير ما استطعت ، وما توفيقى إلا بالله ، عليه توكلت
والإليه المرجع والمآب . ولإني لأسأله سبحانه أن يسدد خطاى ، وأن يجنبني
الخطأ ، ويمدني بروح من لدنه كيما أنال رضا الخالق والمخلوق إنه تعالى نعم
المولى ونعم المعين ؟

بدران أبو العينين بدران
دكتور في الفقه والأصول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الاولى

الحمد لله الهادى إلى الحق وإلى الطريق القويم، سبحانه هو الموفق للصواب ،
العاصم من الزلل ، وأشكره على نعمائه ، وأصلى على أفضل رسله ؛ وخاتم أنبيائه
رسول الهدى والسلام ، وعلى آله وأصحابه أئمة الدين ، وهداة الحق المرشدين
الذين بفضلهم واجتهادهم سطع النور ، وظهر اليقين .

أما بعد : فهذه محاضرات فى أصول الفقه ألقيتها على طلاب السنة الرابعة
فى كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية . راعيت فيها وضوح العبارة ، مبتعدا
عن كل ما يعزف بالقارىء عن الموضوع ، مجافيا الاختصار والإغراب التى
اشتمل عاينها كتب السابقين ، كما حرصت كل الحرص على مراعاة مستوى القارىء
لكى يكون سهل المآخذ ، عذب المورد .

ولم أرى لأرجو بذلك أن أحرز الرضا من القارىء ، وأناال القبول من كل
الراغب ، جزاء ما جهدت ، وإتقاء ما قصدت ، فيعلم الله أنى ما قصرت فى الإعداد ،
بل بذلت جهد المقل ، ونهاية الطاقة ، فى البحث عن الحق فى المسائل ، مفصحا
عن رأيى فى المختلف فيه .

على أنى لا أدعى العصمة لنفسى والبراءة عن العيب ، فما ذاك إلا لبارئ
النسم ، سبحانه جل شأنه ، فأسأله أن يهين روحا من لدنه ، وأن يرزقنى توفيقا
من عنده ، وأن يجعل عملى خالصا لوجه الكريم ، إنه نعم المولى ونعم النصير ؟

بدران أبو العينين بدران

المقدمة لأصول الفقه

التأريخ لأصول الفقه

كان التشريع في عصر الرسول صلوات الله عليه على أوضاع متعددة ، فتارة كان عليه السلام إذا عرض عليه أمر لم يرد فيه قرآن يجيب السائل ، ويقضى في المسائل ، فيذكر الحكم دون استشارة أحد من أصحابه . وتارة يصدر التشريعات بوحي متلو هو القرآن ، أو غير متلو هو السنة كقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث القاتل ، لا وصية لوارث .

وأحيانا كان الرسول يأخذ برأى أصحابه بعد استشارتهم ، كما حدث في أسرى بدر الكبرى ، فتمد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه فيهم ، فأشار أبو بكر بإبتائهم ، وأخذ الفدية منهم ، حيث قال له : « قومك وأهلك فاستبقتهم لعل الله يتوب عليهم ، وخذ منهم فدية تتوى بها أصحابك ، وأشار عمر بقتلهم فقال : « كذبوك وأخرجوك من بلدك فاضرب أعناقهم ، هؤلاء أئمة الكفر والله أغناك عن الغداء . وقد قبل الرسول منهم الفداء بعد اجتهاده ، وأخذ برأى أبي بكر ، فنزل الوحي معاتبا له ، فقال تعالى : « ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن (١) في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم ، لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم . (الأنفال ٦٧-٦٨) .

فقد اتضح من ذلك أن الرسول استشار بعض أصحابه ، ثم أخذ بما أداه إليه اجتهاده وهو موافقة أبي بكر رضى الله عنه ، لكن الله لم يقره عليه ، وأنزل في

(١) يثخن في الأرض أى يبالغ في قتال الأعداء إذ لا لالكفر وأعزازا لدين الله من الثغانة وهي في الأصل الغلظ والصلابة . يقال ثخن العى يثخن ثخونة وثخانة وثخا : غلظ وصلب فهو ثخين ثم استعمل في النكاية في العدو .

ذلك ما يدل على أن رأى الحق كان على خلاف اجتهاده . وفي هذه الواقعة يقول النبي صلى الله عليه وسلم : إن كان ليمستا في خلاف عمر بن الخطاب عذاب عظيم ، ولو نزل بنا العذاب ما أفلت منه إلا عمر . .

على أن كون الرسول عليه السلام اجتهد في حكم ما سئل عنه ، وفي الجواهر التي لم ينزل بها وحى ، بما عني به الأصوليون . وقد اختلفوا في جواز اجتهاد الرسول ، فمنهم النافى ومنهم المثبت ، حتى القائلون بجواز اجتهاده عليه السلام اختلفوا : هل يجوز عليه الوقوع في الخطأ ؟ والرأى الذى يسنده الدليل ، وينصره الواقع ، أنه عايه السلام يجوز له الاجتهاد ، فيما ليس فيه وحى وأنه اجتهد فعلا في كثير من الواقعات ، وأنه قد يمتنع الخطأ في اجتهاده ، غير أنه لا يقر على هذا الخطأ ، لأن الله جعله أسوة للناس وهاديا .

ومما سبق يظهر أن الوحى كان الأساس في العصر النبوى ، وأن مصادر التشريع كانت منحصرة في الكتاب والسنة . وما ثبت من طريق الاجتهاد كان إما استنباطاً من الكتاب ، أو راجعاً إلى الوحى .

أما الصحابة بعد الرسول فقد كان كتاب الله وسنة نبيه ، المصدران للتعرف على الأحكام ، فقد جاء باللغة العربية لغتهم ، وهم أقدر الناس على تفهم ألفاظها ، لما كانوا عليه من رسوخ في البلاغة والفصاحة ، فضلا عما كانوا عليه من حدة الذهن ، وسرعة الخاطر ، كما كانوا على دراية واسعة بمعانى الأساليب ومراميها ، إذ كانوا ينطقون العربية بطبيعتهم فما كان يغييب عنهم معنى لفظ ، ولم يعسر عليهم فهم أسلوب ، لما امتازوا به من قوة العارضة وعمق الفهم ، وقد ساعدتهم على ذلك معاصرتهم للرسول ونزول التشريع ، وسماعهم من رسول الله صلوات الله عليه ، ووقوفهم على أسباب النزول ، وموارد السنة ، وكان كل هذا موفرا لهم طاقات واسعة ، جعلتهم في غنى عن تعلم علوم تساعد على فهم نص في كتاب أو سنة .

وقد كان الرسول عليه السلام في حياته هو مرجعهم الأعلى في التشريع . يسألونه في أمورهم فيجيبهم ، ويستفتونه فيفتيهم ، ويلجأون إليه في قضاياهم فيحكم فيها ، معتمدا في كل هذا على الوحي ، فلما لحق بالرفيق الأعلى ، وانقطع الوحي ترك من ورائه أصحابه ، دون أن يكون لديهم فقه مدون ، يرجعون إليه ، إنما ترك لهم القرآن والسنة بما اشتملا عليه من أصول وقواعد كلية صالحة للبناء والتفريع في كل زمان ومكان ، وتشريعات جزئية صالحة للتنظيم بها احتوت عليه من تعليقات .

وكانت طريقة الصحابة في التعرف على الأحكام ، هي النظر أولا في كتاب الله ، يتفهمونه حتى يصلوا إلى ما يريدون ، فهو الأصل الأول الذي يجب الرجوع إليه ، والوقوف عنده ، وقد أجمعوا على وجوب العمل به ، والاخذ بما دل عليه من أحكام .

وكانوا إذا لم يجدوا في كتاب الله بغيتهم يلجئون إلى السنة النبوية ، فمن المصدر الثاني للتشريع ، فإن لم يجدوا في السنة طلبتهم ، بحثوا عن الأمثال والأشباه . فألحقوا المثل بمثيله ، والشبيه بشبيهه ، وسووا بينهما في الحكم ، مراعين في ذلك المصالح التي راعتها الشريعة الغراء في تشريع الأحكام ، فكانوا إذا عرضت لهم حادثة لم يجدوا لها حكما في الكتاب أو السنة قاسوا ، فأعطوا ما لم ينص عليه حكم ما نص عليه ، ومن هذا يمكن أن يقال : إن أصول الفقه في ظل التماس كان معروفا منذ عصر الصحابة ، إلا أنه كان على هيئة قضايا مشورة .

يفسر ذلك مقالة علي بن أبي طالب رضي الله عنه في عقوبة شارب الخمر ، إنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى . وحدث المفترين ثمانون ،^(١)

(١) المفترى هو القاذف الذي ورد جزاءه في القرآن الكريم « ولقين يرمون المحصنات »

ففي ذلك قياس شارب الخمر على من يرمى محصنة عنينمه بالزنا كذباً والمعنى الجامع بينهما هو الافتراء والكذب ، إذ السكر وسيلة إلى الافتراء ومقتضاه أن يسوى بينهما في العتوبة .

وقد ظهر في هذا العصر مصدر ثالث هو الإجماع وقد ساعد على ظهوره أن جمهور الصحابة وخاصة المجتهدين منهم ، كانوا يتطنون حاضرة الخلافة والمدينة ، لأن الخليفة الثاني عمر . كان لا يسمح لأحدهم بمغادرة المدينة إلى الأقطار المفتوحة إلا عند الضرورة القصوى التي تستدعيها حاجة الفتح ، ولم يكثرتفرقهم في الأمصار إلا في زمن عثمان ، فكان من السهل اجتماع أهل الفقه والفتوى للتشاور ، وإصدار الحكم جماعياً في المسائل (١)

يقول ابن القيم . روى عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى ، فإن وجد فيه ما يتقضى به قضى به ، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن وجد ما يتقضى به قضى به ، فإن أعياه ذلك سأل الناس : هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بتمضاء ؟ فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، وإن لم يجد سنة سنّها النبي صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، (سورة النور الآية ٢) .

(١) الإجماع وإن كان آخر المصادر وجوداً ، إلا أن الاجتهاد الفردي كان أسبق منه حدوثاً . لأن الثاني كان موجوداً في عصر رسول الله . وليس كذلك الإجماع ، فقد كان الرسول هو المرجع في جميع الأحكام ، فلم يوجد الإجماع إلا بعد وفاته .

والسنة سأل : هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء ؟ فإن كان لأبي بكر قضاء
قفنى به ، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء
قفنى به (١) .

وبما تقدم يتبين أن مصادر التشريع في عصر الخلفاء الراشدين هي الكتاب
والسنة والإجماع والرأى الذى يندرج تحته القياس وغيره .

أما صغار الصحابة والتابعون : فكان لديهم كتاب الله وسنة رسوله وفتاوى
صحابته ، هذا فضلا عن معرفة التابعين لأسرار الشريعة ، وعدم حاجتهم إلى
قواعد يسرون على متتضاها في استخلاص الأحكام من مصادرها .

وقد نشأت نزعة بين التابعين وتابعيهم تجعل من فتوى الصحابة أصلا من
أصول الفقه (٢) كما ظهر الاستحسان في هذا العصر ، وكان أكثر المستحسنين

١ - إعلام الموقعين - ١ ص ١٥

كان اجتهد علماء الصحابة في المسائل التى لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة قد
يؤدى - بعد التشاور والاشتراك في البحث إلى الإجماع على حكم ، وهذا ما يكثر وقوعه - وقد
يختلفون ولا يثبتون إلى رأى .

فإذا أجازوا قضى الخليفة بإجماعهم ، وكان حكما قاطعا في النزاع المعروض وفيما يحدث بعد
ذلك من أمثلة . وإن اختلفوا أخذ الخليفة بما ترجع لديه من هذه الآراء بعد مناقشة ومعاورة
فيتضى به وينعزم النزاع بذلك . لكنه لا يعتبر شريعة ملزمة للناس فيما يمرض لهم مرة أخرى
من حوادث مشابهة . كما أنه لا يعتبر ملزما للخليفة قصة إذا ما عرضت عليه حادثة أخرى مماثلة
فاطمات قصة إلى أن يقضى فيها بقضاء آخر وذلك واضح في المسألة المشتركة كن مات من
زوج وأم وأخوين لأم وأخ شقيق وأخت شقيقة) فقد قضى عمر بن الخطاب فيها بترك التركة للأخوة
لأم ولم يجعل للأخوة الاشفاء من التركة شيئا ثم رجع عن القضاء في حادثة أخرى إلى اشتراك
الأهقاء مع الأخوة لأم في الثلث على اعتبار أنهم جميعا أخوة من الأم . وقال : ذاك على ما قضينا
وهذا على ما قضى .

٢ - قابو حنية لا يخرج من رأيهم إلى رأى غيرهم ، ومن أجد بين حنبل أن من أموله إذا =

الإمام أبا حنيفة النعمان (١) .

وأيضاً في هذا العهد تفرق العلماء في الأمصار المختلفة ، فلم يكن ميسوراً أن ينعقد الإجماع كما كان في عهد الصحابة ، كما اتسعت رقعة البلاد الإسلامية واختلط العرب بغيرهم ، فدخل كثير من الأعاجم في الإسلام ، فطغى سيل العجمة على العرب ، وضعفت عربيتهم فلم تبق سليقة لهم ، وانحرفت أسنتهم ، وكثرت الاحتمالات والاشتباكات في فهم النصوص ، وكثر الخلاف واتسع مجاله ، وتعددت طرق المجتهدين ، وتضاربت أقوالهم وآراؤهم .

لهذا واجه الفقهاء من هذا الاختلاط كثيراً من المسائل والوقائع ؛ وألواناً من المعاملات لم يكن لهم بها عهد ، فاحتاجت إلى بيان حكم الإسلام فيها ؛ فاستدعى ذلك التوسع في الاجتهاد ، وفتح ميادين جديدة من النظر ، بسببها تنوعت طرائق الاستنباط وكثرت مسالكه ، فنهج كل مجتهد الطريق الذي رأى أنه حق وصواب في نظره ، فأخذت المسألة الواحدة أكثر من حكم ، وتعارضت الفتوى في المسائل ، فأدى ذلك ، إلى الشعور بالحاجة إلى وضع أسس وقواعد تكون أساساً لاستنباط الأحكام من مصادرها ، والتي بها يتحدد

« اختلف الصحابة تذيير من أقوالهم ، كما أن الإمام مالك كان يبالغ في الأخذ بفتوى الصحابة ، حتى قال الشاطبي « لا يبالغ مالك في هذا الذي بالنسبة للصحابة ، أو من اهتدى بهديهم أو استن بسنتهم ، جلله الله تعالى قدوة لغيره ، فقد كان المناصرون للمالك يتبعون آثاره ، ويقتدون بأفعاله ببركة اتباعه لمن أثنى الله ورسوله عليهم وجعلهم أو من أتبعهم رضى الله عنهم ورضوا عنه حزب الله ، إلا أن حزب الله هم المفلحون »

المواقفات - ٤ ص ٤١

١ - جاء في مناقب أبي حنيفة الموفق المكي ، وكان يوصل الحديث المعروف الذي قد أجمع عليه ، ثم يقيس عليه مادام القياس سائفاً ثم يرجع إلى الاستصحابات أيها كان أوثق رجع إليه .

مناقب أبي حنيفة - ١ ص ٨٢

الاستدلال ، وتنضح كلفيته الصحيحة ، وساروا على هدى ما قرره أئمة اللغة الذين سبقوهم بالتدوين ؛ واعتمدوا على ما عندهم من معرفة بروح الشريعة ، والمقاصد الأصلية لتشريع الأحكام ، واضعين نصب أعينهم العال والحكم والأسرار التي اعتبرها الشارع ، ولما دونوا هذه التواعد جعلوها علما مستقلا ، واطلقوا عليه علم أصول الفقه

لكن التدوين في أصول الفقه بدأ متأثرا في ثنايا الأحكام التي صدرت عن المجتهدين : إذ كان المجتهد في مسألة فقهية يشير إلى الحكم ودليله ، ومنهج استدلاله وطريقة مأخذه ، كما كان المخالف له في المسألة يبرهن على رأيه ويرد على دليل خصمه ، وكانت هذه الاستدلالات ، وتلك الردود لا تخلو من ضوابط وقواعد أصولية - وعلى ضوء ما سبق نستطيع أن نقرر أن قواعد أصول الفقه عرفت في عصر الصحابة ، واتسعت في عهد التابعين وكثرت في القرن الثاني الهجري عصر المذاهب الفقهية :

تدوين أصول الفقه

كان أول من أبرز أصول الفقه إلى الوجود قبل غيره من الفقهاء هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي^(١) وقد واجه ثروة فقهية كبيرة خلفها صحابة رسول الله وأكابر التابعين ومن سبته منهم : فلم يستطع أمام هذه الثروة الضخمة إلا أن يقدم على تدوين تلك القواعد التي ارتكزت عليها .

(١) ولد الشافعي بنزة سنة ١٥٠ وقد رحلت به أمه إلى مكة ثم تقفه في المدينة على مالك ثم رحل إلى العراق حيث التقى بمحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة ودرس عليه فقه الرأي مما جعله يأخذ بجانب من الرأي في مذهبه وقد مات الشافعي س ٢٠٤ هـ بعد أن قدم لفقه ولأصوله الخير الكثير .

ونستطيع أن نقول إن تدوين أصول الفقه كان نتيجة منطقية لتدوين السنة، ذلك أن الفقهاء بعد أن اطمأنوا إلى مادة الحديث، بدأوا يخرجون عليها الأحكام ويضبطون لأنفسهم ولغيرهم من بعدهم طرق التخريج والاستنباط؛ ولم يكن بد من ضبط قواعد الأصول بعد أن كانت الأحكام تصدر ارتجالاً، دون قواعد كلية تربطها، وقد كان الفضل الأكبر في هذا للإمام الشافعي، يقول الرازي: «اتفق الناس على أن أول من صنف في هذا العلم، علم أصول الفقه، الشافعي، وهو الذي رتب أبوابها، وميز بعض أقسامها عن بعض، وشرح مراتبها في التمهيد والضعف (١)».

وتتلخص الأسباب التي حثرت الشافعي إلى تدوين أصول الفقه فيما يأتي:

١ - وجود الشافعي في عصر اشتد فيه الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة في المسائل الفقهية، فقد كانت المناقشات على أشدها بين فقهاء المدينة وفقهائ العراق، فكانت هذه حافزة له على تدوين أصول الفقه لكي يعرف المجتهد أصوب الطرق التي يسلكها في اجتهاده، ويرسم التواعد الصحيحة التي تعصمه عن الخطأ.

٢ - ضعف اللسان العربي، وقصور المدارك في فهم متناصد السريعة، بسبب اختلاط العرب بالعجم الذين دخلوا في الإسلام، مما نجم عنه تعسر استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها.

٣ - بعد العهد بين عصر الشافعي والعصر النبوي، وكثرة الوضع في

(١) مناقب الإمام الشافعي ص ٥٦ - كما يقول: «واعلم أن نسبة الإمام الشافعي إلى علم الأصول كنسبة أرسطو إلى علم المنطق»، وكنسبة الخليل بن أحمد إلى علم العروض.

أحاديث رسول الله بسبب اشتداد النزاع بين مدرستي الرأي والحديث ، وظهر
التعارض بين بعض الأحاديث ، فكان لابد للمجتهد أن تتضح أمامه الأسس التي
تبين له طرق قبول الحديث أو رفضه ، ووجوه الترجيح ، ومتى يكون الجمع ،
ومتى يكون النسخ .

٤ - تجدد حوادث ووقائع لا يستطيع الوقوف على أحكامها مباشرة من
القرآن أو السنة ، فكانت الحاجة ماسة إلى القياس للتعرف بواسطته على حكم
تلك الحوادث .

لهذه الأسباب وضع الشافعي قواعد أصول الفقه على وجه مرتب مستقل
مدعم بالبراهين ، مبينا وجهة نظره في كل قاعدة ، وقد دون ذلك كله في رسالته
المشهورة التي ألفها في بغداد أولا ، ثم أعاد تصنيفها في مصر ، وقد رواها عنه
تلميذه الربيع المرادي ، وجعلها مقدمة لكتابه « الأم » (١) .

وقد تكلم الشافعي في رسالته : عما يحتاج إليه المجتهد إزاء القرآن من العام
والخاص ، والناسخ والمنسوخ ، وما يقبل منه وما لا يقبل ، كما تكلم عن الإجماع
وعن إثبات القياس والاجتهاد ، ومتى يجب القياس ، ومتى لا يجوز ، ومن له أن
يقيس ، ومن ليس له ذلك ، ونقد الاستحسان ورد على القائلين به ، وتكلم عن
الأوامر ، وأنها تفيد الوجوب إلا إن دلت القرينة على غيره ، وتحدث عن
النواهي ، وأنها تفيد التحريم إلا إن دلت القرينة على غيره ، وعن علل الأحاديث
والاحتجاج بخبر الواحد ، وما يجوز الاختلاف فيه وما لا يجوز .

(١) الأم كتاب في الفقه الشافعي رواه الربيع المرادي عن العاصي ، وهو من المصنف
المعتبر في المذهب الشافعي ، ومن أكبر آثار الشافعي التي بأيدينا . ويقع كتاب الأم في سبعة
أجزاء وقد بوب على أبواب الفقه كما فعل مالك في الموطأ . وقد ثار خلاف بين العلماء هل
كتاب الأم من تأليف العاصي أو ألفه أحد تلاميذه ، والظاهر أنها أملى أملاها العاصي في
دروسه كتبها عنه تلاميذه ، وأدخلوا عليه تعليقات من عندهم .

ولكون هذه الرسالة هي أول مؤلف وصل إلينا اشتهر بين العلماء أن الإمام الشافعي هو واضع أصول الفقه ، والحق أن الشافعي لم يكن في عمله هذا مبتدعا لقواعد لم تكن ، بل يرجع الفضل إليه في أنه جمع ما تفرق ، وضم ما تناثر ، وتدوين ذلك في مؤلف مترابط الأجزاء ، متسق الصورة ، مستمداً ذلك من ثروة أسلافه كما أوضحنا .

ومن الناس من يعزو إلى الإمام محمد الباقر بن علي زين العابدين أنه أول من دون أصول الفقه ، وأن ابنه أبا عبد الله جعفر الصادق قد وليه في التدوين ، ولكن هذا لم يثبت تاريخياً ، والحق أن الشافعي لم يسبقه أحد في ترتيب هذا العلم ، وتدوينه تدويناً منظماً مفصلاً ميوماً .

ولم يقتصر الشافعي في أصول الفقه على رسالته السابقة بل إنه صنف غيرها مثل : كتاب إبطال الاستحسان ، وكتاب جماع العلم ، وما كتب في مناقشة من ينكر العمل بالأحاديث .

وبعد الشافعي لم يقف التدوين في أصول الفقه ، بل تتابع بعده التأليف في هذا الفن ، فصنف الإمام أحمد بن حنبل كتاب طاعة الرسول ، وكتاب العلل وكتاب الناسخ والمنسوخ - وكذلك كتب في أصول الفقه علماء الكلام وفتهاء الحنفية . وتوسعوا في أبحاثهم ، وكانت الدراسة كلها تدور حول الحكم ، والدليل ، والاستنباط ، والمستنبط ، إلا أنهم مع اتفاقهم في مادة البحث اختلفت طرائقهم ، وتعددت مناهجهم ، فكانت على طرق ثلاث :

٢ - طريقة الحنفية

١ - طريقة المتكلمين

٣ - طريقة المتأخرين :

١ - طريقة المنطقيين

تميزت هذه الطريقة بتحقيق المسائل تحقيقاً منطقياً نظرياً ، وتمحيص الخلافات تمحيصاً في غير تعصب ولا تحيز ، مع الميل إلى الاستدلال العقلي ، وعدم التعقيد في الجدل ، فهم يثبتون ما أثبتته الدليل ، وينفون ما نفاه الدليل ، وكل هدفهم الوصول إلى أقوى القواعد وأضبطها ، فلم يجعلوا همهم أخذ القواعد من الفروع الفقهية ، ولم يربطوها ببعضها بل كانوا بعد تقريرهم القاعدة الأصولية يثبتونها وإن خالفت الأصول التي دونها أثبتهم " . وقد كان يميل إلى هذه الطريقة علماء المالكية والشافعية وعلماء الكلام ، ولم تقتصر هذه الطريقة على قواعد استنباط الأحكام الفقهية بل بحثت في بعض المسائل الكلامية العقلية ، فقد تكلموا عن عصمة الأنبياء قبل النبوة ، وعن التحسين والتقبيح العقليين ؛ وبعض المباحث المنطقية والفلسفية . وقد كان يميل إلى هذه الطريقة علماء المالكية والشافعية ، وأهل الكلام ، التوحيد .

ومن الكتب المؤلفة على هذه الطريقة :

- ١ - كتاب البرهان الذي ألفه أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني الشافعي المسمى بإمام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ هـ وكان من الأشعرية .
- ٢ - كتاب المستصفي الذي ألفه أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

- ٣ - كتاب العمدة الذي ألفه عبد الجبار المعتزلي ، وشرحه في كتاب «المعتمد» أبو الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي الشافعي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ وأحسن هذه الكتب الثلاثة هو كتاب المستصفي للغزالي لما امتاز به من حسن الأسلوب ووضوح العبارة ، والإضافة التي لم يسبق بمثلاً .

(١) من ذلك أنهم يقررون أن الإجماع السكوني حجة مع أن الإمام الشافعي لا يرى حجته وقد ورد في كتاب الأحكام الآمدي وهو شافعي المذهب ترجيح كون الإجماع السكوني حجة .

وعندما طلع فجر المختصرات عكف على تلخيص الكتب السابقة عالمان جليلان هما : فخر الدين محمد بن عمر الرازي الشافعي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ فألف كتاب «المحصل» ، وألف الإمام سيف الدين الآمدي المتوفى سنة ٦٣١ هـ كتاب «الإحكام» ، وهما من الكتب ذات العبارة السهلة ، والمعاني الواضحة ، وإن كان «المحصل» يكثر من الحجج والأدلة ، وأما «الإحكام» فقد امتاز بتحقيق المذاهب وتفريع المسائل .

ثم جاء تاج الدين الأرموي المتوفى سنة ٦٥٦ هـ فاختصر «المحصل» في كتاب سماه «الحاصل» ، وكذلك فعل سراج الدين الأرموي ، فاختصر «المحصل» في كتاب سماه «التحصيل» ، مع زيادة بعض البحوث .

كما اختصر القرافي كتابي «الحاصل» و«المحصل» في سفر صغير اشتمل على مقدمات وقواعد سماه «التفهيمات» ، وأيضا ألف البيضاوي كتابه «منهاج الوصول إلى علم الأصول» ، وإن كان اختصره من «الحاصل» و«المحصل» ، إلا أنه بلغ في الاختصار حد اللاغاز . وقد شرح كتاب البيضاوي : عبد الرحيم بن حسن الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ في كتاب سماه «نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول» ، كما شرح المنهاج غير الأسنوي من الأصوليين .

أما «الإحكام» للآمدي فتتلخصه أبو عمر عثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب المالكي المتوفى سنة ٦٤٦ هـ في كتاب سماه «منتهى السؤل والأمل إلى علمي الأصول والجدل» ، ثم اختصر هذا الكتاب ثانيا في كتاب آخر سماه «مختصر المنتهى» . هذا وإن من يدقق النظر في الكتب المؤلفة على طريقة المتكلمين يجد أن مؤلفيها لم يقصروا أنفسهم على التقل عن سابقهم ، بل كانوا كثيرا ما يوردون آراء خاصة بهم ، وإن خالفت آراء من اختصروا كتابه ، مع عناية بإقامة الأدلة على القواعد التي يدكرونها .

٢ - طريقة الحنفية

امتازت هذه الطريقة بأن علماء الحنفية وجهوا عنايتهم إلى تقرير القواعد الأصولية وتحقيقها على ضوء ما نقل عن أئمتهم من الفروع الفقهية ، ومعنى ذلك أنهم استمدوا أصول فقههم من الفروع والمسائل الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب الحنفى ، وكانوا إذا وجدوا قاعدة من القواعد لا تتسع لبعض الفروع المتررة فى المذهب، تصرفوا فى القاعدة، وأخذوا يشكلونها على الوجه الذى يجعلها تشمل جميع الفروع^(١) ولهذا كثرت الفروع الفقهية فى كتب أصول الحنفية ، وإن كانوا يذكرونها على سبيل التفريع على القواعد، ولعل ذلك يرجع إلى أن أئمة الحنفية ، لم تترك قواعد مدونة بمجموعة ، كالتى تركها الشافعى لتلاميذه .

ومن أهم الكتب التى ألفت على طريقة الحنفية :

١ - أصول أبى زيد الدبوسى المتوفى سنة ٤٣٠ هـ الذى كتب فى القياس بإفاضة ، مع الإشارة إلى بعض الأصول التى اتفق الحنفية فيها مع غيرهم . ويسمى « كتاب تقويم الأدلة »

ب - كتاب « أصول الجصاص » لأبى بكر أحمد بن على المتوفى سنة ٣٧٠ هـ

(١) مثلاً قالوا : إن اللفظ لا يستعمل فى حقيقته ومجازه معا ، والمشارك لا يستعمل إلا فى معنى واحد من معانيه . لسكنهم وجدوا من فروع مذهبهم أن الابن يحرم عليه الزواج بمن زنى بها أبوه . يدليل قوله تعالى « ولا تتكحوا ما نكح آبؤكم من النساء » فإن النكاح معناه الوطء بينما استدلوا بالآية نفسها على حرمة زوجة الأب على ابنه متى عقد عليها الأب . ففسرين النكاح بالعقد ، والنكاح إما حقيقة فى أحد المعنيين مجاز فى الآخر ، أو مشترك بينهما . لذلك لجأوا إلى تعديل القاعدة الأصولية فقالوا لا مانع من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه أو فى معنيه إذا كان مشتركاً متى كان ذلك فى سياق النقي ، وهذا التعديل لكى تنسق القاعدة مع ما نقل عن الأئمة من أحكام ، فبكون المشترك لا عموم له فى معنيه إلا فى حالة النقي ، أما فى حالة الإثبات فلا عموم له .

ج - كتاب ، تمهيد الفصول ، في الأصول لشمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣ هـ (محمد بن أحمد بن سهل)

د - كتاب ، أصول فخر الإسلام البزدوى ، المتوفى سنة ٤٨٢ هـ وهو من أحسن كتب المتقدمين ، وقد شرحه تلميذه عبد العزيز البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ هـ شرحا وافيا فى كتاب ، كشف الأسرار ،

هـ - كتاب ، أصول أبى الحسن الكرخى ، المتوفى سنة ٣٤٠ هـ الذى انتهت إليه رئاسة الحنفية فى عصره ، وقد مثل لما و ذكر نظائرها النسفى (عمر بن محمد ابن اسماعيل المتوفى ٥٣٧ هـ)

و - كتاب ، المنار ، وقد ألفه عبد الله أحمد النسفى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ وقد شرح هذا الكتاب أكثر من عالم ومنها - الشرح المعروف بشروح ابن ملك . وهو لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز ، وشرح ، نسمات الأسفار ، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين المتوفى سنة ١٣٥٢ هـ .

ز - كتاب ، تبيين الفصول فى علم الأصول ، لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، وهو من المالكية الذين كانوا بالعراق ، والذين كتبوا على طريقة الحنفية ، توفى سنة ٦٨٤ هـ

ح - كتاب ، التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول ، لجمال الدين الأسنوى المتوفى سنة ٧٧٣ هـ وهو من الشافعية الذين كتبوا على طريقة الحنفية .

٣ - طريقة المناظرين

جمعت هذه الطريقة بين الطريقتين السابقتين ، فعنيت بتحقيق القواعد الأصولية ، وإقامة البراهين عليها ، كما عنيت بتطبيق هذه التواعد على الفروع الفقهية ، وربطها بها ، وهذه الطريقة مزيج من علماء الحنفية وبعض علماء الشافعية .

ومن أشهر الكتب التي ألفت على هذه الطريقة :

١ - كتاب . بديع النظام الجامع بين كتابي البزدوى والإحكام ، لمظفر الدين أحمد بن علي الشهير بابن الساعاتي المتوفى سنة ٦٩٤ هـ فقد أخذ من أصول البزدوى الحنفى ، ومن لإحكام الآمدى الشافعى .

٢ - كتاب تنقيح الأصول وشرحه التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفى البخارى المتوفى سنة ٧٤٧ هـ ، فقد لخص فيه أصول البزدوى والمحصل للرازى ومختصر ابن الحاجب - وقد شرح هذا المؤلف سعد الدين التفتازانى الشافعى المتوفى سنة ٧٩٣ هـ فى حاشية سماها ، التلويح فى حل غوامض التوضيح ، وكتب التتبع والتوضيح والتلويح بمجموعة فى مجلد واحد .

٣ - كتاب . جمع الجوامع . لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعى المتوفى سنة ٧٧١ هـ الذى قال عنه مؤلفه إنه جمعه من زهاء مائة مصنف ، ولهذا الكتاب شروح كثيرة .

٤ - كتاب . التحرير . ألفه الكمال بن الهمام ، كال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ هـ وقد قام بشرحه تليذه محمد بن أمير حاج الحلبي المتوفى سنة ٨٧٥ هـ فى كتاب سماه . التمهيد والتحرير ، كما شرح التحرير أيضا محمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسينى الحنفى فى كتاب سماه . تيسير التحرير .

٥ - كتاب مسلم الثبوت ، لمحب الدين بن عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩ هـ وهو من أدق ما كتب على طريقة المتأخرين ، فهو أوضحها لفظا ، وأسهلها مأخذا ، وهو على التقيض من كتابي . التحرير ، وجمع الجوامع ، الذين عرفا بالإيجاز الذى بلغ حد الإعجاز مما يجعل الاستفادة منها غير يسيرة ، اللهم إلا من مرن على أسلوبهم وعكف على دقائقها ودراساتها .

بعد ذلك أكثر العلماء في التأليف مكتفين بحل العبارات الغامضة ، وتفسير الجمل المبهمة ، من غير زيادة أو تجديد ، تاركين أمر البحث المستقل ظهريا ، مما جعل هذه المؤلفات لا تخرج عن كونها شارحة أو ملخصة .

ثم كتب الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المتوفى سنة ٧٨٠ هـ كتاب : الموافقات في الأصول التي اعتبرها الشارع ، في التشريع ، موجهها عنايته إلى إبراز أسرار التشريع ، وتوضيح مقاصد الشارع ، مع وضوح في الغرض ، وسهولة في العبارة ، وفي عرض جميل جديد ، وهو إن كانت أفكاره تعلو على أذهان المبتدئين ، لكن يعتبر مسلكه خلقا لمنهج حديث من الأصول يغير المناهج التي كانت معهودة عند علماء هذا الفن .

ونختم جولتنا هذه بذكر بعض المؤلفات الحديثة في علم أصول الفقه التي التي منها : كتاب : إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول ، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ، وكتاب : أصول الفقه ، للأستاذ محمد الحضري المتوفى سنة ١٣٤٥ هـ ، وكتاب : تسهيل الوصول إلى علم الأصول ، للأستاذ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوي . وكتاب : علم أصول الفقه ، للأستاذ عبد الوهاب خلاف المتوفى سنة ١٩٥٥ م . وكتاب : أصول الفقه ، للأستاذ أبو زهرة ، وكتاب : أصول الفقه الاسلامي ، للأستاذ زكي الدين شعبان

على أن مما يمتاز به التأليف في علم أصول الفقه الدقة في العبارة ، والإيجاز في اللفظ ، حتى إن بعض المؤلفات يعسر على القارئ الاستفادة منها ، فهي غير مستساغة إلا لمن مرن على تراكيبها ، وعرف أساليبها ، ووقف على جوانب دلالاتها ، ثم هي فضلا عن ذلك مشوبة ببعض المسائل التي تعتبر دخيلة على هذا الفن ، والتي لا صلة لها به ، ولا هي من موضوعه ، فمثلا مسألة اللغات وهل هي اصطلاح أو توقيف ؟ والإباحة هل هي تكليف أو ليست كذلك .

لا صلة بينها وبين الأدلة والأحكام ، ولم يتف الا امر عند هذا الحد بل اتسب
جعل بعضهم من هذا الفن ميدانا للمناظرة والجدل ، الامر الذي أبعده عن
الغرض المنشود منه (١) .

ولكننا مع هذا نسجل بالفخر أن بعض المؤلفين في هذا العلم قد أحسنوا القول
وآتقنوا الفهم ، وأجادوا في التأليف جودة آتت أكلها . وأفادت فائدتها المرجوة ،
شكر الله لهم جهدهم ، وأجزل ثوابهم . وجزاهم الجزاء الحسن الجميل .

التعريف بأصول الفقه

أصول الفقه له معنيان : أحدهما : أنه مركب إضافي مكون من كلمتين أصول
وفقه ، وثانيهما أنه علم ولقب لهذا الفن المخصوص .

فعلى المعنى الأول وهو أنه مركب إضافي : يكون تفسيره متوقفا على تفسير
جزأى هذا المركب الذى أضيفت لإحدى كلمتيه إلى الأخرى ، وهما كونه أصول ،
وكونه فقه ، لأن معرفه أى مركب تتوقف على معرفه أجزائه التى تركب منها :

(١) تفسير كلمة أصول : أصول جمع مفردة أصل ، والأصل فى لغة العرب

(١) بقول الشاطبى « كل مسألة موسومة فى أصول الفقه لا يبتنى عليها فروع فقهية أو
آداب شرعية أو لا تكون عونا فى ذلك فوضعها فى أصول الفقه عارية... » ويقول أيضا « إن
كل أصل يضاف إلى الفقه لا يبتنى عليه فقه فليس بأصل له ، وليس المراد أن كل ما يتوقف
عليه تحقيق الفقه ، ويبتنى عليه من مسأله يعد من أصول الفقه والا لعد من أصوله جميع العلوم
العربية وغيرها مما يتوقف عليه فهم الأحكام . وعلى هذا يخرج عن أصول الفقه كثير من المسائل
التي تكلم عليها المتأخرون وأدخلوها فيه كمسألة ابتداء الوضع ، ومسألة الإباحة هل هى تكليف
أولا ، ومسألة أمر المذموم ، هل كان النبي مقبدا بشرع قبل البعثة أولا ، ومسألة التكليف إلا
يفعل وغيرها » ويقول أيضا « وكل مسألة فى أصول الفقه يبتنى عليها فقه إلا أنه يحصل من
الخلاف فيها خلاف فى فرع من فروع الفقه فوضع الأدلة على صحة بعض المذاهب أو إبطاله عارية
أيضا . راجع للوقائع - ١ - ص ٤٢ »

ما يبتنى عليه غيره ابتناء حسيا ، كابتناء السقف على الجدران ، أو ابتناء معنويا
عتليا كابتناء الحكم على الدليل ، والمعلول على عاتيه ، وللأصل في العرف معان
كثيرة منها :

١ — الأصل بمعنى القاعدة : فيقال الأصل أن الأمر يقتضي الوجوب ،
والأصل أن الفاعل مرفوع ، على معنى أن القاعدة ذلك .

٢ — الأصل بمعنى الراجح : فيقال : الأصل الحقيقة ، ومرادهم الراجح
أن السامع يحمل كلام المتكلم على حقيقته دون مجازه ، فإذا تعارضت الحقيقة
مع المجاز في لفظ ترجحت حقيقته على مجازه .

٣ — الأصل ما قابل الفرع ، فيقال أصل النبيذ الخمر ، والمعنى أن النبيذ
يقاس على الخمر ، فالنبيذ فرع والخمر أصل أى مقيس عليه كما يقال الأب أصل
لابنه لأن الابن فرعه .

٤ — الأصل بمعنى المستصحب : فيقال الأصل في الأشياء الإباحة ،
وأن الأصل في الإنسان البراءة ، على معنى أنه ثبت للإنسان براءته ، ولا يكون
متبها حتى تثبت إدانته بدليل .

٥ — الأصل بمعنى الدليل : فيقال الأصل في هذا الحكم كتاب الله تعالى ،
والمعنى أن الدليل الذى يستدل به الحكم هو الكتاب ، والأصل بهذا المعنى نجده
كثيرا في الكتب الفقهية .

والاصوليون يرون أن الأصل في اللغة ما يبتنى عليه غيره ، وأنه نقل عرفا
إلى المعاني السابقة ، لكنهم اختاروا إطلاق الأصل على الدليل على معنى أن كلمة
الأصل استعملت في معناها اللغوية وهو ما يبتنى عليه غيره ، ومنه يتوصل إلى

المعنى المراد وهو الدليل ، فيكون معنى أصول الفقه : ما يبتنى عليه الفقه ، ولما كان الفقه يبتنى على دليله ، يكون معنى أصول الفقه أدلة الفقه .

(ب) تفسير كلمة فقه :

الفقه في اللغة معناه العلم مع الفهم ، فنددع موسى ربه قائلاً واحداً عدة من لسانى ، يفقهوا قولى ، (طه/٢٧/٢٨) أى ليعلموا المراد منه ويفهموه وجاء في التعريفات للجرجاني : « الفقه في اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه »^(١) ومن هذه التعريفات نعرف أن الفقه في اللغة العلم بالشىء وتفهمه ، والوصول إلى أعماقه .

أما الفقه في الاصطلاح فله معنيان : أحدهما عند الأصوليين ، والآخر عند الفقهاء ، فهو عند الأصوليين : العلم بالأحكام الشرعية الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ، فالفقه عندهم علم الأحكام من دلائلها ، والفقيه هو المجتهد . أما عند الفقهاء . فهو حفظ الفروع مطاقاً سواء أكانت بدلائلها أم لا ، وعلى هذا يكون الفقيه عندهم من حفظ الفروع ، وعلم الأحكام الشرعية الشرعية التى توصف بها أفعال العباد والمكلفين من الوجوب والتدب والإباحة والحرمة وغيرها .

والحق أن الفقه قد مر بعصور مختلفة ، وكان معناه فى كل عصر منها يختلف عن معناه فى العصر الذى يليه ، ففى صدر الإسلام كان الفقه شاملاً كافة علوم الدين ، كما يدخل فيه كافة المسائل الشرعية الخاصة بالمعاملات أو العبادات وغيرها ، وسبب هذا الشمول أن العلوم الإسلامية لم تكن قد تميزت بعضها من

(١) وجاء فى غريب القرآن للأصفهاني : « هو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد ، وفى النهاية لابن كثير ان اشتقاقه من الشق أو الفتح أى الفقه . »

بعض ؛ وقد وجدنا هذا الاتجاه واضحا في تعريف الإمام أبي حنيفة للفقّه بأنه
« معرفة النفس ما لها وما عليها ، فإنه تعريف شامل للأحكام الشرعية كاهل شامل
للاعتادات كوجوب الإيمان ، والوجدانيات أى الأخلاق الباطنة
والمسلكات النفسانية » (١) .

فكان هذا المعنى العام هو المعروف به الفقّه . فكان يشمل الاعتادات
والعمليات ونحوها . واستمر هذا الحال ردحا غير قصير من الزمن حتى بعد
أبي حنيفة وانتهاء عصره . وحتى تمايزت العلوم فاستقل الفقّه بمعنى جديد هو :
العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ؛ وقد جاء هذا التعريف فى كتاب
التعريفات للجرجاني (٢) .

وقد عرف الغزالي الفقّه فقال : « الفقّه عبارة عن العلم والفهم بأصل الوضع ،
يقال فلان يفقه الخير والشر أى يعلمه ويفهمه ، ولكن صار يعرف العلماء عبارة
عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة ، حتى لا يطلق بحكم

(١) معرفة النفس ما لها وما عليها من الاعتقادات هى علم الكلام ، ومعرفة ما لها وما
عليها من الوجدانيات هى علم الأخلاق والتصوف كالزهد والصبر والرضا وحضور القلب فى
الصلاة . ولهذا يسمى أبو حنيفة علم الكلام قهوا أكبر ، ومعرفة ما لها وما عليها من العمليات
هى علم الفقّه . وإذا أريد هذا الأخير يتراد على التعريف لفظ (عملا) ليميز بذلك الفقّه العملى
من الفقّه الأكبر .

(٢) فقد قال « وفق الاصطلاح هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية » وقيل
هو الإصابة والوقوف على المعنى الحق الذى يتطابق به الحكم وهو علم مستقبط بالرأى والاجتهاد
ويحتاج الى النظر والتأمل ، ولهذا لا يجوز أن يسمى الله تعالى قهيا لأنه لا يخفى عليه شئ .
وفهم من ذلك أن العلم بالحكم وحده لا يكتفى ، لأن العلم بالحكم وحده ليس به وقوف على
المعنى الحق الذى يتطابق به الحكم وهلم الله تعالى لا بعد قهيا لأن الله تعالى لا يخفى عليه شئ . فى
الأرض ولا فى السماء بل لا بد من بذل الجهد فى سبيل الوصول إلى دليل الحكم .

العادة على متكلم وفلسفى ونحوى ومحدث ومفسر ، بل يختص بالعلم بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الإنسانية كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة، وكون العقد صحيحا أو فاسدا أو باطلا (١) .

والظاهر أن الفقه بمعناه المصطلح لم يعرف إلا فى عهد الشافعى وتلاميذه يتول أصحاب الشافعى ، الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، فالفقه عبارة عن التصديق بالقضايا الشرعية المتعلقة بكيفية العمل تصديقا حاصلًا عن الأدلة التفصيلية التى نصت فى الشرع على تلك القضايا وهى الأدلة الأربعة الكتاب والسنة والإجماع والقياس (٢) .

وبما يقرب من تعريف الشافعية تعريف عبيد الله بن مسعود المعروف بصدر الشريعة فقد عرف الفقه بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية مع ملكة الاستنباط الصحيح .

وقد عرف الشافعية الفقه بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

شرح هذا التعريف

العلم : المراد به مطلق الإدراك الشامل للتصور والتصديق ، والتصور

(١) المستصنى ج ١ ص ٤ .

(٢) ويقول ابن خلدون فى مقدمته «الفقه معرفة أحكام الله تعالى وأفعاله للمكلفين بالوجوب والحظر والندب والكراهة وهى مظنة من الكتاب والسنة وما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة ، فلذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قبل لما قاله . المقدمة ص ٢٨٢

إدراك الشيء دون الحكم عليه بصدق أو كذب فهو إدراك المفرد .
والتصديق : إدراك الشيء مع الحكم عليه بالصدق أو الكذب فهو إدراك النسبة
بين شيئين .

والأحكام . جمع حكم (١) . والحكم عرفا يطلق على إثبات أمر لا أمر
أو نفيه عنه ، فإذا قلت : الشمس طالعة ، فقد حكمت على الشمس بالطلوع
وأثبت الطلوع لها - وإذا قلت النهار لم يطلع ، فقد حكمت بعدم الطلوع للنهار
ونفيت الطلوع عنه .

والحكم في إطلاق الأصوليين هو : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين
اقتضاء أو تخييرا أو وضعاً ، وفي جمع الجوامع وشرحه ، الحكم المتعارف عند
الأصوليين هو خطاب الله أى كلامه النفسى الأزلى المسمى فى الأزل حقيقته
على الأصح ، ثم الخطاب المذكور يدل عليه الكتاب والسنة وغيرها (٢)

(١) الحكم فى اللغة القضاء . ويطلق على الحكمة وهى العدل والعلم والحلم والنبوة والقراءة
والإنجيل والسنة .

(٢) ويقول عز الدين بن عبد السلام : القرآن يطلق على الألفاظ المتداولة الدالة على الكلام
القديم ، ويطلق على الكلام القديم الذى هو مدلول الألفاظ (قواعد الأحكام فى مصالح
الأنام ج ٢ ص ١٠٥)

وقد حقق ذلك الأستاذ محمد شلبى فى محاضرات علم أصول الفقه واختار التعريف الثانى
فقال : من كل ذلك يتبين لنا أن الحكم عند الأصوليين هو كلام الله النفسى القديم المبين لصفات
أفعال المكلفين ، وأن ما أقامه الشارع من الدلائل عليه كاشفة عنه وليست مثبتة له لا فرق بين
النصوص وغيرها إلا فى مدى الكهف .

ثم يقول : وأما ما ذهب إليه بعض الكتّاب من أن الحكم عند الأصوليين هو نفس
النص القرئى من القرآن القروء والسنة فقه أولاً : الخاطى بين الدليل والمدلول وجعلها شيئاً

وأما الحكم عند الفقهاء فهو أثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين . فهو أمر حادث لأنه صفة يتصف بها فعل المكلف ، أو يكون أثرا لذلك الفعل الحادث.

فتلا : حرم الله تعالى في الأزل القديم قتل النفس المعصومة إلا بحق يستوجب ذلك . فهذا التحريم القديم هو خطاب الله أى كلامه النفس الأزل القديم وهو الحكم عند الأصوليين . فلما أنزل قوله تعالى « لا تقتلوا » حرم الله إلا بالحق ، كشف لنا عن هذا الحكم القديم ، فإذا نظر المجتهد في هذا النص المنزل ففهم حرمة القتل ، ووصفه بالحرمة ، كانت تلك الحرمة التى اتصف بها القتل هى الحكم عند الفقهاء .

والمراد بالعلم بالأحكام : العلم بجملة منها لا بجميعها ، فلا يكون العلم بمسألة واحدة أو مسألتين فتها (١)

= واحد عند الأصوليين مع أنهما متبايران ، وثانيا : المخالفة الصريحة لكلام الأصوليين أنفسهم لأنه لم يقل أحد منهم : إن نفس النصوص المقررة من الحكم ، ونحن نقول لهم : إذا كانت هذا هو الحكم فأين الدليل عندهم ؟ فإن قالوا هو نفسه ، قلنا : إنه مخالف للنطق والمقول لأنها بفرقان بينهما ، بل إن المعار بينهما يعتبر من البدييات التى لا نزاع فيها .

انظر محاضرات في أصول الفقه لطالبة دبلوم الشريعة الإسلامية سنة ١٩٦٥ للاستاذ محمد مصطفى شلبي رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية .

(١) فقد أشار إل ذلك لأمدي في أحكامه عند تعريفه للفقه فقال « وفق عرف المشرعين الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية القروعية بالنظر والاستدلال »

راجع الأحكام في أصول الأحكام ج ١ .

والعلم بالأحكام هنا يراد به إدراكها عن طريق الدليل سواء أكان الدليل قطعياً أو ظنياً ، لأن الأحكام الفقهية يصح إثباتها بالدليل القطعي والظني ، ولأن تخصيصها بالقطعي فيه حرج ومشقة ، على أن أكثر الأحكام الفقهية ثابتة بالأدلة الظنية .

والأحكام الشرعية : ما كان طريق استفادتها هو الشرع سواء أكان ذلك مباشرة كالأحكام المستفادة من النصوص ، أو كانت بواسطة كالأحكام المستفادة عن طريق الاجتهاد - وإنما قيدت الأحكام بالشرعية لإخراج الأحكام العقلية والحسية والوضعية ، والأحكام العقلية هي المستفادة عن طريق العقل مثل الواحد نصف الاثنين ، والكل أعظم من الجزء ، والأحكام الحسية هي المستفادة عن طريق الحس كالتار محرقه ، والشمس مشرقه ، والأحكام الوضعية هي المصطلح عليها كالفاعل مرفوع والحال منصوب

الأحكام الشرعية ثلاثة أنواع :

(أ) أحكام اعتقادية : كوجوب الإيمان بالله تعالى ، والإيمان بالبعث والحساب ، والإيمان بأن القرآن حجة ، فإنها أحكام لفعل المكاتب إلا أنها تتعلق بعقيدته .

(ب) أحكام وجدانية : وهي الأحكام التي تتعلق بأخلاق الناس وملكاتهم النفسية ، والتي بها تزكو أخلاقهم وتهذب . وذلك كالحكم بأن الصدق حسن ، والكذب قبيح ، وبأن التحية ترد بأحسن منها .

(ج) أحكام عملية : كوجوب الصلاة والزكاة والحج الواردة في قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » (١) وقوله تعالى « والله على الناس حج البيت من

استطاع إليه سبيلاً^(١) . وكحل الزواج في قوله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء^(٢) وكحرمة الزنى الواردة في قوله تعالى ، ولا تقربوا الزنى^(٣) ، وكحرمة الربا الواردة في قوله تعالى ، لا تأكلوا الربا ، وقوله ، وحرم الربا^(٤) . .

والمراد بالأحكام العملية : الصادرة من الناس ، وفائدة ذكرها في التعريف ليقصر الفقه على الأحكام العملية دون الاعتقادية التي اختص ببحثها علم الكلام ، ودون الأحكام الوجدانية التي اختص بها علم الأخلاق والتصوف^(٥)

وبهذا يكون الفقه مختصاً بالبحث عن الأحكام الشرعية العملية دنيوية كانت أو أخروية متى كانت متعلقة بأفعال العباد ، والدنيوية تشمل العقوبات وأسبابها من جنایات وجرائم كالقتل والسرقة والزنى ، والقصاص والحدود . والأخروية مثل الصلاة والصوم والجهاد في سبيل الله كما تشمل المناكحات وما يتعلق بها من حقوق : مثل الزواج والطلاق والعدة والنسب والولاية والإرث ، وأيضاً تشمل المعاملات الأخرى كاليوع والإجارة والرهن والكفالة والهبة إلى غير ذلك من العقود .

الأدلة التفصيلية : الأدلة جمع دلائل ، والدلائل في اللغة الموصل إلى الشيء سواء كان ذلك الشيء حسيماً أو معنوياً خيراً كان أو شراً . وفي الاصطلاح : ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعى عملي على سبيل القطع أو الظن ، وبعض الأصوليين يرون أن الدليل ما يستفاد منه حكم شرعى عملي على سبيل

(١) سورة آل عمران الآية : ٩٧

(٢) سورة النساء آية : ٣

(٣) سورة الاسراء الآية : ٣٢ .

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٧٥ .

(٥) وأنا سميت بالعملية لأنها تتعلق بأعمال العباد المكلفين ، وبعض الناس يسميها الأحكام الفروعية ذلك لأنها فرع الأحكام الاعتقادية من حيث أن أدلة الأحكام الفروعية توقف معنها على معرفة الله تعالى ومعرفة صفاته ، وعلى صدق المبلغ لاوحى وهو الرسول عليه السلام .

القطع فقط ، أما ما كان على سبيل الظن فيسمى أماره . لكن المشهور عند الأصوليين هو إطلاق الدليل على المعنى الأول ، ولهذا قسموه إلى دليل قطعي ، ودليل ظني .

ومعنى التفصيلية : الجزئية ، ذلك لأن الدليل يتقسم إلى دليل إجمالي ، ودليل تفصيلي - أما الإجمالي : فهو الذي لا يتعاق بمسألة بعينها ، مثل الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم . ومثل القرآن دل على تحريم القتل ، فإن هذه الأدلة تنتج حكما كليا هو الوجوب والتحريم ، وحجية القرآن ، ومن الأدلة الإجمالية القرآن والسنة .

أما التفصيلي فهو الذي يتعاق بمسألة بعينها ، والذي يدل على حكم معين بخصوصه ، مثل قوله تعالى ، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، فإنه دل على حكم معين هو حرمة الميتة والدم ، ولا يصلح دليلا على تحريم التزوج بالأمهات والبنات مثلا :

و على ضوء ما سبق يكون معنى الفقه بعد شرح مفردات تعريفه : إدراك كل الأحكام الشرعية العملية أو طائفة منها بواسطة الاستنباط من الأدلة التفصيلية الجزئية كان هذا في بادئ الأمر ، ثم صار يطلق على معرفة كل الأحكام العملية سواء في ذلك معرفة الأحكام الضرورية (التي لم تنشأ عن اجتهاد أو استنباط) ، أو معرفة الأحكام التي نشأت عن اجتهاد أعم من أن يكون هذا الاجتهاد اجتهادا مطلقا أو اجتهادا في المذهب ، وسواء أكان هذا الاجتهاد أو الاستنباط من الأدلة التفصيلية ، أم من أقوال الفقهاء ، وسواء في ذلك الاجتهاد من أهل الإفتاء أو من أهل القضاء أو من أهل التعليم . فإدراك الأحكام التي اجتمعت من كل هذا يسمى فقها ، ومن يعنى بتحصيلها أو إدراكها يسمى متفقا ، والعارف العالم بها يسمى فقيها (١) :

(١) مذكرات تاريج الفقه للاستاذ فرج السهوري .

المعنى اللغوي لأصول الفقه

عرف أصول الفقه لقبا بأنه : مجموعة القواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

وعرفه البعض بأنه علم بقواعد يتوصل بها إلى استنباط المسائل الفقهية من دلائلها التفصيلية توصلا قريبا ^(١) . وهذان التعريفان قد اعتمدا على أن العلم كما يطلق على إدراك الشيء يطلق على نفس المدرك وهو اصطلاح شائع بين العلماء، فبناء على الإطلاق الأول جاء التعريف الثاني ، وبناء على الإطلاق الثاني جاء التعريف الأول .

على أن هذا التعريف اللغوي لأصول الفقه منقول من المعنى الإضافي السابق لأنه لو بقي المعنى التركيبي وهو أدلة الفقه لكان التعريف قاصرا عن شمول جميع مباحث الأصول كالاجتهاد والترجيح ، ولكانا خارجين عن مباحث هذا الفن ، من أجل ذلك عرفوا أصول الفقه بهذا التعريف الشامل وأنه : مجموعة القواعد والبحوث التي يتوصل بها استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، ^(٢) .

وإليك شرح التعريف الأخير .

القواعد : جمع قاعدة ، وهي عبارة عن قضية كلية تشتمل على أحكام

(١) المراد بالتوصل القريب أن يكون الواقع كبرى أو ملازمة عند تطبيق الأدلة مأخوذة تلك القواعد . فخرج بهذا النور والصرف وغيرها لأنها لا يتوصل بها توصلا قريبا . على أنه ليس من اللازم أن تكون القاعدة المأخوذة في الدليل مذكورة في الأصول بنفسها بل يكفي أن تكون مأخوذة من مسائله .

(٢) الاصطلاح نقل أصول الفقه إلى غير معناها المفهوم مرتين . فقلها أولا إلى أدلة الأحكام . وثانها إلى العام المخصوص وإن كان النقل الأول للمركب ملاحظا فيه التركيب الإضافي والثاني لم يلاحظ فيه بل جعل ملما ولقبا على ذلك القواعد وصار كأنه كلمة واحدة .

جزئيات كثيرة ، والقواعد الأصولية نوعان لغوية وشرعية ، ولما يحتاج الى القواعد اللغوية لأن المصدرين الرئيسين للأحكام الشرعية وهما كتاب الله وسنة رسوله قد وردا بلغة العرب ، فمست الحاجة إلى معرفة طرق دلالات الألفاظ على معانيها ، وكيفيات وضع الألفاظ لمعانيها ، ومعرفة المراد من الأساليب .

ويحتاج الى القواعد الشرعية لكونها الأسس والمبادئ التي بنى عليها تشريع الأحكام ، مثل الضرورات تبيح المحظورات ، الحرج مدفوع شرعا ، الضرر لا يزال بالضرر ، كما يحتاج إلى هذه القواعد الشرعية لأن الشارع الحكيم وضع الشريعة ، وأمر الناس باتباعها لأصلاح معاشهم ومعادهم ، وتلك الأحكام الشرعية ، بنيت على قواعد وأسس متى عرفت مسالكها . وروعت المصالح التي اعتبرها الشارع في تشريعها كان يسيرا على المجتهد عند استنباطه مراعاتها والسير على ضوئها ، فيصيب في اجتهاده ، ولا تزل قدمه في استنباطه ، أما بقية التعريف فقد سبق شرحه فلا نعيده .

وعما تقدم يمكن القول بأن هناك أدلة كلية أو إجمالية ، وأدلة جزئية أو تفصيلية وأن هناك أحكام كلية يقابلها أحكاما جزئية ، وأن الأصول يبحث عن الأدلة الكلية والأحكام الكلية ، من حيث إثبات الأدلة للأحكام ، ومن حيث ثبوت الأحكام بالأدلة ، فهو لا يبحث عن الأدلة التفصيلية الجزئية ولا عن الأحكام الجزئية فهو في هذا يخالف الفقيه الذي ينحصر عمله في دائرة الأدلة الجزئية ، فهو يستنبط الأحكام من النصوص والآمارات التي نصبها الشارع للدلالة على الأحكام ، ويشتبها لأفعال المكلفين ^(١) لكنه يستنبط تلك الأحكام من الأدلة التفصيلية - ولكن ما هي صلة الأصول بالفقيه ؟

١ - يقول الغزالي « وهذا يعرف أن أصول الفقه عبارة من أدلة هذه الأحكام » وعن -

يستدعينا الجواب عن هذا التساؤل أن نيقول : إن الوحي بتسميه كتاب الله وسنة نبيه لم ترد النصوص التشريعية فيه بصيغة واحدة بل تنوعت : فمنها ما جاء بصيغة الأمر ، كما في قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ، وقوله صلى الله عليه وسلم « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » ، ومنها ما ورد بصيغة النهي ، كما في قوله تعالى « ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا » وقوله عليه السلام « ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا » .

ومنها ما ورد بصيغة المطلق كقوله تعالى « فكفارتهم لإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة »^(١) ، وقوله عليه السلام « أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير »^(٢) .

ومنها ما ورد بلفظ العموم كقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وقوله صلى الله عليه وسلم « المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده » .

فإذا نظر المجتهد في هذه الصيغ المختلفة ، واستعان بها علم من لفظة العرب وبها عرف من الاستعمالات الشرعية ، فتوصل إلى تقرير قاعدة كلية شاملة

== معرفة وجود دلالتها على الأحكام من حيث الجملة لا من حيث التفصيل . فإن علم الخلاف من الفقه أيضا يشتمل على أدلة الأحكام ووجود دلالتها وإن كان من حيث التفصيل كدلالة حديث خاص في مسألة النكاح بلاولى على الخصوص ، ودلالة آية خاصة في مسألة متروك التسمية على الخصوص . وأما الأصول فلا يتعرض فيها لأحدى المسائل إلا عن طريق ضرب المثال بل يتعرض فيها لأصل الكتاب والسنة والإجماع وشرائط صحتها وثبوتها ، ثم لوجود دلالتها الجمالية ، إما من حيث صيغتها أو مفهوم لفظها أو مجرى لفظها أو معقول لفظها وهو القياس من غير أن يتعرض فيها لمسألة خاصة فهذا يتأرو أصول الفقه فروعها (المستصفى ج ١ ص ٥) .

(١) سورة المائدة الآية : ٨٩ وأول الآية « لا يؤاخذكم الله بالغفوى إيمانكم وإن كن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان » - فالرقبة مطلقة عن انتييد بكونها مسلمة أو كافرة .
(٢) فإن العبد في الحديث مطلق من التقييد بكونه مسلما أو كافرا .

للاوامر هي « الامر يقتضى الوجوب » ، أو قاعدة شاملة للنواهي هي « النهي يفيد التحريم » ، أو قاعدة للعمومات هي : « العام يشمل جميع أفرادها » ، أو للإطلاقات هي « المطلق يدل على الفرد الشائع بغير قيد » ، تكون هذه القواعد الكلية منطبقة على كثير من النصوص كل بحسبها . فمثلا قاعدة « النهي يفيد التحريم » تشمل النصوص الناهية مثل « ولا تقربوا الزنى » ^(١) ، « لا تأكلوا الربا » ^(٢) ، « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » ^(٣) كما أن قاعدة « الامر يقتضى الوجوب عند عدم القرينة الصارفة » تشمل النصوص الآمرة مثل قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وقوله ^(٤) ، « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول » ^(٥) ، وقوله « اعبدوا الله » وغيرها من الأوامر - وأيضا قاعدة « العام يشمل جميع أفرادها ما لم يخص » تنطبق على كل لفظ عام وارد في الكتاب أو السنة فمثلا قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ^(٦) ، وقوله « قد أفلح المؤمنون » ^(٧) ، وقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ^(٨) ، - وأيضا قاعدة الإطلاق ، وأن المطلق يجرى على إطلاقه ، تشمل جميع النصوص المطلقة الواردة في الكتاب أو السنة مثل « تحرير رقبة » .

(١) سورة الاسراء الآية ٣٢ .

(٢) سورة النساء الآية ١٣ .

(٣) سورة الاسراء الآية ٢٣ .

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٣ .

(٥) سورة النساء الآية ٥٩ .

(٦) سورة المائدة الآية ٢٨ .

(٧) سورة المؤمنین الآية الأولى .

(٨) سورة النور الآية ٢ .

وهذه القواعد الأصولية التي وضعها الأصولي ، يعتمد إليها الفقيه ويستخدمها في استنباط الحكم الشرعي العملي الجزئي من الدليل الجزئي ، فهو إذا أراد التوصل إلى الحكم الشرعي الوارد في قوله تعالى « ولا تآكلوا أنفسكم التي حرم الله إلا بالحق » ينظر في هذا النص فيجده من النواهي ، فيقصد إلى الأصولي في النواهي وهي « النهي يفيد التحريم » فيتوصل بهذه القاعدة إلى حكم التمتل . وأنه التحريم - وأيضا إذا أراد التعرف على الحكم الشرعي في قوله تعالى « يا أيها الذين أوفوا بالعقود (١) » ، نظر في النص فإذا وجد أنه من طائفة الأوامر يطبق عليه قاعدة الأوامر الأصولية وهي « الأمر يفيد الوجوب » فيحكم بأن إيفاء العقود واجب ، وهكذا يتضح مدى استعانة الفقيه بالقواعد الأصولية في استدلاله وتوصيله إلى الحكم (٢) . وبهذا تكون :

مهمة الأصولي البحث عن القواعد الكلية ، والأدلة الإجمالية من حيث دلالتها على الأحكام ، ومهمة الفقيه البحث في الأدلة الجزئية ، بواسطة استخدام القواعد الأصولية الأجل التوصل إلى الأحكام الشرعية العملية من الأدلة الجزئية التي تتعلق بمسألة بخصوصها وتدل على حكم معين .

موضوع أصول الفقه :

ذهب الآمدي وجماعة من الأصوليين إلى أن موضوع أصول الفقه الأدلة وحدها ، فلا يبحث في هذا الفن قصدا عن الأحكام ، وإنما يبحث عنها ويحتاج

(١) سورة المائدة الآية الأولى .

(٢) يكون الاستدلال على الأحكام الشرعية بتأليف أدلة منطقية موادها الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية فنلا يقال عند الاستدلال على أن الصلاة واجبة « الصلاة مأمور بها في قوله تعالى « أقيموا الصلاة » وكل مأمور به فهو واجب بدلالة القاعدة الأصولية « الأمر يفيد الوجوب » فالنتيجة الصلاة واجبة ، وقد يستدل بقياس استثنائي فيقال : إذا كانت الصلاة مأمورا بها كانت واجبة ولكنها مأمور بها في قوله تعالى « أقيموا الصلاة » فتكون الصلاة واجبة ، ودليل للضرورة القاعدة الأصولية « الأمر الوجوب » .

إلى تصورهما لإمكان إثباتها أو نفيها، ذلك لأن الأدلة الشرعية الكلية هي المقصودة بالبحث من حيث إثباتها للأحكام، أما البحث في الأحكام وكونها تكليفية أو وضعية، والبحث عن متعلقات الأحكام وهي الحاكم، والمحكوم عليه وهو المكلف؛ والمحكوم فيه وهو فعل المكلف فيكون من باب الاستطراد؛ ويكون ذكرها على أنها توابع لمسائل العلم لا أنها من موضوعه، ذلك لأن الأحكام هي ثمرة الدليل؛ وثمره الشيء تكون تابعة له، وتابع الشيء لا يكون له من الأصالة مثل المتبوع.

وذهب صدر الشريعة من الحنفية إلى أن موضوع أصول الفقه: الأدلة، ومتعلقاتها، كالاستصحاب والاستحسان والأحكام وما يتعلق بها؛ كالحاكم والمحكوم عليه والمحكوم فيه، وعلى هذا تكون الأحكام ليست تابعة ولا لاحقة، إذ أن البحث في هذا العلم شامل للبحث في الأدلة من حيث إثباتها للأحكام، والبحث عن الأحكام من حيث ثبوتها بالأدلة، ولا مرجح لأحدهما على الآخر؛ حتى نحكم بأن أحدهما له أصالة وأن الآخر تابع.

والذي نختاره هو رأي صدر الشريعة لأن البحث في علم الأصول قد تناول كلا منها على السواء، ومن يراجع مباحث هذا العلم ويستعرض أبوابه يجد أن بعض مباحث الأصول راجع إلى الأدلة ومتعلقاتها، وبعضها راجع إلى الأحكام ومتعلقاتها؛ فالقول بأن أحد هذين الأمرين وهو الأدلة هو المتصود بالبحث في هذا العلم دون الآخر وهو الأحكام يكون قد رجح بلا مرجح وذلك باطل؛ نعم يمكن أن يقال: إن مباحث الأدلة قد نالت قسطا كبيرا من الموضوعية والبحث، واختصت بنوع من الأهمية عن مباحث الأحكام إلا أن ذلك لا يقتضي للأدلة الأصالة والاستقلال بالموضوع.

الغاية منه دراسة أصول الفقه :

أوضحنا في كلامنا السابق أن تدوين أصول الفقه جاء نتيجة الحاجة إلى تنظيم الاجتهاد ، ورسم الطرق السليمة الصحيحة للاستنباط ، وذلك أنه حين ضعفت المدارك وفسدت الاجتهادات ، وادعى الاجتهاد من ليس له أهلا ، قد أخذ التدوين في هذا الفن طريقه ، وتمت له العناية الكافية حتى صار من العلوم ذات المكانة التي لا تداني ، ولم يهن له عزم ولم تلن له قناة حتى بعد طغيان التقليد وفتور همم المجتهدين ، فما يزال العلماء جيلا بعد جيل يواصلون الاشتغال به حتى بلغ النروة .
ولكن الذي يعيننا أن نوضح فائدته في الماضي والحاضر : فنقول إن الفائدة يمكن إجمالها في الأمور الآتية :

١ - تطبيق قواعده وبحوثه ، ونظرياته الكلية على الأدلة التفصيلية ، للتوصل إلى الأحكام الشرعية الدالة عليه .

٢ - التعرف على الأسس التي بنيت عليها الأحكام الشرعية ، والمقاصد التي تهدف إلى تحقيقها .

٣ - القدرة على استنباط الأحكام الشرعية بواسطة القياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو المصالح المرسلة أو غيرها للوقائع التي لم يرد نص بحكمها استنباطا صحيحا .

٤ - معرفة ما استنبطه المجتهدون من أحكام ، ومقارنة آرائهم ومذاهبهم في المسألة المجتهد فيها ، والترجيح بينها ترجيحا صحيحا بالنظر في الأدلة التي استند إليها كل قول ، ووجوه استمدادهم الحكم من الدليل ثم ترجيح القوى منها .

ولا ينكر أحد أن ذلك كله لا يمكن الوصول إليه إلا بعد معرفة قواعد أصول الفقه ، قد يقول بعض الناس إن الفائدة المحققة كانت للمجتهدين . وقد

انقضى عهد الاجتهاد . فيكون الاشتغال بهذا الفن من العبث غير المفيد ، بل لقد ارتفعت أصوات تنادى بأن هذا الفن لا جدوى من دراسته في هذه الأيام .

ولكننا نقول : إن باب الاجتهاد لم يوصد ، والذي يملك القول بخلقه هم المجتهدون لأن ذلك حكم شرعى لا دليل عليه من النصوص ؛ ولا سبيل لمعرفة حكمه إلا الاستنباط ، والحق أنهم قالوا بأن باب الاجتهاد قد قفل حين وجدوا أن بعض المشتغلين بالفقه ادعوا الاجتهاد وهم ليسوا أهلا له ، فقالوا ذلك سدا للطريق على هؤلاء المدعين ؛ وحتى تكون كلمتهم مصدقة ادعوا عليها الإجماع - ولم يفد هذا الفقه في قليل ولا كثير بل كان شرا مستظيرا ، لا تزال البلاد الإسلامية تئن من آلامه ، وتعانى من أثره الشىء الكثير .

والواقع أن باب الاجتهاد لا يزال مفتوحا على مصراعيه لمن عنده أهلية الاجتهاد ، لكى تجد الحوادث المتجددة على مر الأيام والمختلفة باختلاف الأماكن والبلدان أحكامها ، فإن ما يجرى اليوم غير ما وقع بالأمس وغير ما يحدث في الغد ، فالحوادث متكررة ، ولا تنفى النصوص المتساهية بحاجتها .

وعلى التسليم جدلا أن باب الاجتهاد قد أغلق ، وأن المجتهد المطلق لا وجود له . فهناك من المجتهدين طوائف وطوائف ، ومن الباحثين فى الفقه المقارن والمرجح بين الآراء كثيرون ، كما أن هناك طائفة أصحاب التخريج وهؤلاء فى أمس الحاجة إلى معرفة أصول الفقه .

على أن طالب الفقه ودارس القانون بجميع فروعهم فى حاجة ملحة إليه ولا يستغنى عنه . حيث إن القوانين على اختلاف ألوانها ومناحيها مشتملة على نصوص متنوعة فمنها العام ومنها الخاص ومنها المطلق ومنها المقيد ، كما أن منها ما هو واضح الدلالة ، وما هو خفى الدلالة ، وما يفيد الحكم بعبارة أو إشارة أو منطوقه أو

مفهومه ، كما قد تقصر بعض القوانين عن أحكام الوقائع المستحدثة التي لم يتعرض
لحكمها القانون فيلجأ القاضي إلى قياسها على نظائرها — لهذا كان ضرورياً لمطبق
القانون أن يكون على علم بأصول الفقه ، ولا طريق إلى علمه إلا بدراسة
والإحاطة بتواعده ، وإلا تخبط في طريقته ، وضل السبيل إلى الحق
والصواب (١) .

فالاجتهاد أمر لا بد منه في فهم جميع التشريعات سماوية أو وضعية ولا يعرف
الاجتهاد وشروطه ورجاله وأحكامه إلا بدراسة علم أصول الفقه (٢) .

الفصل بين الفقه وأصول الفقه :

على ضوء ما سبق بيانه يمكن أن تظهر الفوارق بين الفقه وأصوله على
النحو الآتي .

أولاً : من حيث التعريف نجد أن أصول الفقه إدراك النواعد الكلية والبحوث
التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية
أو هو مجموعة النواعد التي يتوصل بها ، لأن العلم كما يطلق على الفواعد يطلق
على إدراكها .

١- هذا طرف يسير يكشف عن بعض فوائد أصول الفقه ، وأضح بين يدي القارئ مما جاء
في الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون ، فقد جاء فيها ما نصه « إن القوانين
التي تضع الأحكام العامة لا تستطيع في الحقيقة أن تصور جميع الفرضيات الخاصة قبل وقوعها .
وإن القوانين قد تكون أحياناً ساكنة تجاه إحدى هذه الفرضيات ، وأحياناً لا تتناولها إلا بصورة
غير كافية ، وأحياناً بدون النص معنى أو منها ، ويجب في هذه الأحوال أن يجبر النص بالبيان
والتفسير ، وعلى هذا فالقوانين في جميع العالم لا تلبث مدة أن تصبح مبهمه بالنسبة لبعض الوقائع ،
وغير وافية بالنسبة لبعض الأحداث ، ولا يمكن إزالة هذا الابهام وجعل النصوص كافية إلا
بالاجتهاد .

٢- أنظر المدخل إلى علم أصول الفقه للدكتور معروف السوالبي الأستاذ بحدائق دمشق .

أما الفقه فهو إدراك الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ، أو هو الأحكام ... كوجوب الصلاة ، وحرمة القتل ، وحل البيع وحرمة الربا .

ثانيا : من حيث الموضوع : فموضوع أصول الفقه الأدلة والأحكام ، أو الأدلة وحدها والأحكام تذكر استطرادا حسبما قدمنا بيانه في موضوع أصول الفقه - بينما موضوع الفقه أفعال العباد من حيث ما ثبت لها من أحكام شرعية ، ومتضمن ذلك أن الأصول مدار بحثه الأدلة الإجمالية ، وتقرير قواعد كلية فهو يبحث في القرآن من حيث حجته وإثباته للأحكام ، وفي السنة ، والإجماع وحجية كل منهما ، وكون الأمر يفيد الوجوب ، والنهي يفيد التحريم . أما الفقيه فيبحث في الأدلة الجزئية ليتوصل بالنظر فيها إلى أحكام جزئية متعلّقة بفعل المكلف . مستعينا في ذلك بتلك القواعد الكلية التي قررها الأصولي . فهو يبحث عن حكم بيع الناس وإجارتهم ، وحكم صلاتهم وزكاتهم ، وحكم جنائياتهم ووصاياهم .

ثالثا : من حيث ما يستمد العلم منه مباحثه ، فأصول الفقه يستمد مباحثه من اللغة العربية لأن كتاب الله وسنة رسوله وردا باللغة العربية ، فيعتمد الأصولي إلى بعض القواعد اللغوية ، ويتناولها بالبحث ويبرهن على صحتها ، وربما يتعرض لجانب من الخلافات الحاصلة بين اللغويين ، وينقلها عنهم ، كذلك يستمد أصول الفقه مباحثه من علم الكلام ، فمن بين مباحثه بعض المسائل الكلامية التي لها صلة بالأدلة الشرعية كإثبات أن ما بين دفتي المصحف كلام الله ، وإقامة البراهين على كون القرآن منزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم لكي يقوم بتبليغه إلى الناس حتى لا يكون لهم حجة بعد الرسل ، وينتفي مجال اعتذارهم ؛ وأيضا يستمد أصول الفقه بعض مباحثه من القواعد الشرعية الموضحة مسالك الشريعة ومقاصدها بعد استتراء نصوصها ، ومراعاة أنواع المصالح التي

اعتبرها الشارع في تشريعه - أما الفقه فقد استمد مباحثه من الأدلة الشرعية كالكتاب والسنة والقياس ، ومن أفعال المكلفين وما يصدر عنهم من تصرفات ، باعتبارها المادة التي يبحث لها عن أحكام .

رابعاً : من حيث الفائدة والثمره المرجوة من كل منها نجد أن الغاية من أصول الفقه كما قدمنا تطبيق القواعد الكلية على الأدلة التفصيلية لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من تلك الأدلة ، أو الموازنة والترجيح بين آراء الفقهاء في المسائل الاجتهادية ، ومقارنة بعضها ببعض - وإذا كانت الأمم منذ زمن بعيد قد درجت على تقنين تشريعات لها ، ووضع مناهج تسير على ضوئها ، وقوانين تحافظ على تنفيذ موادها وما جاء فيها ، وكثيرا ما تكون نصوص تلك القوانين في حاجة إلى تفسير ، وكشف عما يحيط بها غموض ، أو ما اشتملت عليه من لبهام ، ولأسبيل إلى إزالة مثل هذا إلا بمعرفة أصول الفقه فهو خير معين على ذلك . أما الفقه فالغاية من دراسته هي الفوز بالسعادة في الدارين ، بإتباع الأوامر واجتناب النواهي ، والفوز برضا الله سبحانه بسبب الامثال والعمل بالأحكام .

الفرق بين أصول الفقه وأصول القانون :

توجد مواضع اتفاق ومواضع اختلاف بين هذين العلمين : أما مواضع الاتفاق فهي

- ١ - أن كلا منهما يبحث في قواعد عامة .
- ٢ - أن هذه القواعد العامة مشتركة بين فروع مختلفة ، فتواعد أصول الفقه مشتركة بين جميع مذاهب الفقهاء والمجتهدين ، وقواعد أصول القوانين مشتركة بين جميع القوانين الوضعية في الأمم المختلفة .

٣ - أن كلا منهما يبحث في القواعد الإجمالية دون التعرض للأدلة التفصيلية ،

فعلم أصول الفقه لا يبحث في الأدلة الجزئية لمذهب بخصوصه من مذاهب المجتهدين إلا عرضاً ، واستكمالاً لبحث القواعد العامة ، ومثل ذلك علم أصول القوانين فهو لا يتعرض لبحث الملكية مثلاً وطرق انتقالها في قانون دولة معينة ، بل يبحث في المبادئ العامة للقوانين الوضعية المختلفة ، ولا يعرج على قانون خاص إلا استكمالاً للبحث في المبدأ العام ، أوفى مقام التمثيل والاستشهاد .

وأما مواضع الافتراق بينها فيمكننا إجمالها فيما يلي :

١ - أن المبادئ العامة والأصول الكلية في الشريعة الإسلامية مستنبطة من نصوصها ، وأحكامها ترجع إلى أصول أربعة هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، ولا تتعدى هذه الأصول ، فلا يجوز إنشاء قاعدة شرعية ، أو ابتداع أصل في الشريعة لا يرجع إلى هذه الأصول ولا يستنبط منها ، لأن هذا الأصل المنشأ إذا لم يرجع إلى واحد منها ، واستقل العقل به وحده ، يكون باطلاً ، لأن العقل لا يستأثر بإثبات الأحكام الشرعية فكيف بقواعدها الكلية .

أما أصول القوانين فهي مبادئ لا ترجع إلى أصول محصورة وإن كانت مأخوذة من روح التشريع الوضعي ، وتتبع القوانين المختلفة في الممالك المتعدية . ولذا يجوز إنشاء مبدأ في القانون أو ابتداع قاعدة به عن العقل دون أن يكونا راجعين إلى المبادئ القانونية السابقة ، فليست لها أصول شرعية بمعنى مبادئ وكميات تكون ضوابط لكل ما يشرع منها ، لكن لها أصول بمعنى مصادر تاريخية لشريعة الإسلامية والقانون الروماني والشريعة الانجليزية فإن هذه الشرائع الثلاث أصل لمعظم القوانين - ولهذا امتازت الشريعة الإسلامية بتشريعها العادل الحكيم المسيطر على كل ما يشرع لبني البشر في كل زمان ومكان وجنس ، بخلاف القانون الوضعي فإن العقل يستأثر به وحده ، وقد تغلب على تشريعه الشهوات فهو النفسية في غير مأمن من حيث الأهواء المختلفة .

٢ - أن المبادئ الكلية في الشريعة الإسلامية تدفع لكل زمان ومكان ولا تضيق بالحوادث والأزمان لا تساع دأثرتها وبعد متاولها ، وعموم اشتغالها - أما أصول القانون والمبادئ القانونية فضيقة الدائرة ، يراعى في وضعها زمان خاص وأحوال معينة ، لأنها وليدة زمانها ، ونتيجة الارتقاء الاجتماعي والسياسي والاقتصادي في البلاد التي تدين بتشريعيها .

٣ - أن أصول الشريعة الإسلامية استقرت في مآثرها ، وألقت عصا تسيارها . فما نسخ منها قد نسخ ^(١) في زمن نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقبل محوا ولا إثباتا بعد ماورد به الكتاب وجاءت به السنة أو تقرربالإجماع اللهم إلا أن يستنبط مجتهد حكما لم ينص عليه ، بواسطة الفهم من الكتاب أو السنة أو الرجوع إلى الإجماع أو القياس وذلك إظهار للحكم بالإثبات له من جديد ، وفي هذا قول الإمام على كرم الله وجهه لمن سأله هل بعد كتاب الله وسنة رسوله شيء قال : لا ، إلا أن يلهم الله عبدا فيها في القرآن - أما أصول القوانين فهي قابلة للنسخ والتغيير والمحو والإثبات ، وهي خاضعة في ذلك للتطورات الزمانية والمكانية .

مباحث علم أصول الفقه :

تتجصر مباحث أصول الفقه في قسمين أصليين : الأدلة ومتعلقاتها ، والأحكام ومتعلقاتها - فالأدلة : هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة والعرف وشرع من قبلنا وقول الصحابي - ومتعلقات الأدلة

(١) الدليل على أن الشريعة الإسلامية غير قابلة للنسخ بعد الوحي أن النسخ لا يكون إلا بوحي ، وعند أقطم الوحي بوفاة الرسول - صلى الله عليه وسلم ، وإن النسخ بعده ينافي كمال الفريضة الثابتة بقوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » وقوله عليه السلام « تركت فيكم أمرين ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا كتاب الله وحتى » .

كل مالة مدخل في الاستدلال بها كباحث دلالة الخاص والعام، وحكم المطلق والمقيد ودلالة العبارة والإشارة والمنطوق والمفهوم وغيرها .

أما الأحكام فينقسم البحث فيها إلى الحاكم والمحكوم عليه وهو المكلف والمحكوم فيه وهو فعل المكلف وهذه الثلاثة الأخيرة هي متعلقات الأحكام ، ويتصل بمباحث الأحكام القواعد والمناعد الشرعية ، والنسخ والتعارض .

ولما كان استنباط الحكم من الدليل يحتاج إلى مستنبط وهو المجتهد كان من الضروري أن يبحث في الأصول عن الاجتهاد الذي هو فعل المجتهد ، وما يتصل به من بيان شروط الاجتهاد ، وشروط المجتهد ، وما يجوز الاجتهاد فيه وما لا يجوز ، والفتوى والتقليد .

القسم الأول

الباب الأول — الأدلة الشرعية

الباب الثاني — متعلقات الأدلة

(طرق استنباط الأحكام من الأدلة)

الباب الأول

تمهيد :

شرع الله تعالى لكل فعل من أفعال العباد حكما يختص به ، لا فرق في ذلك بين عباداتهم وعلاماتهم وجميع تصرفاتهم . فمنها ما أوجب ومنها ما حرم ، ومنها ما ندب ، ومنها ما كره إلى غير ذلك ، فهو سبحانه لم يترك عباده يتيهون في بيداء الجهالة ؛ ولكنه وهو الرحيم بهم نصب لهم أدلة ترشدكم إلى تلك الأحكام ، وأمارات يتعرفون بها عليها ، من تلك الأدلة ما يبينه النصوص الشرعية في القرآن والسنة ، ومنها ما يعرف بواسطة الدلائل والامارات ، بحيث يستطيع المجتهد بسبب تلك العلامات المقامة على الحكم من الوصول إليه ، والتعرف عليه ، ومن تلك الامارات القياس والاستحسان .

والدليل في اللغة يطلق على الدال وهو الناصب للدليل ، الهادى إلى أى شيء حسى أو معنوى ، كما يطلق على ما يستدل به وهو ما فيه دلالة وإرشاد .

وفي الاصطلاح : ما يمكن التوصل بصحيح النظر الصحيح (١) فيه إلى حكم شرعى على سبيل القطع أو الظان وهو المشهور عند أكثر أهل الشرع ، ويخص بعض الفقهاء الدليل بما يستفاد منه حكم قطعى ، وأما ما يستفاد منه حكم ظنى فهو المسمى بالامارة (٢) .

(١) يقول صاحب مسلم التبوت . النظار ترتيب المقول لتعصيل المجهول ، فإذا كان الغريب سليما كان النظر سليما وإن لم يكن - لئلا كان النظر غير صحيح .

(٢) راجع الأحكام الامدى ج ١ ص ٥ . وفيه جعل التعريف الأول مصطلح الفقهاء ، والتعريف الثانى مصطلح الأصوليين ، وعرفه على كلا الاصطلاحين .

وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً » (١) ، فإن هذه الآية قد أمرت بالطاعة لله ، وإطاعة رسوله ، واتباع ما يتفق عليه أو لو الأمر من المؤمنين من أحكام ، والمراد بهم المجتهدون منهم ، كما أمرت الآية برد ما يقع فيه التنازع بين المؤمنين إلى الله ورسوله . ومعنى هذا اتباع ما جاء في كتاب الله ، وما وردت به سنة الرسول ، واتباع ما يتفق عليه من المجتهدين وهو الإجماع ، والعمل بالقياس حيث لا نص في القرآن ولا في السنة ولا إجماع ، فالحوادث التي لا يوجد حكم لها في النصوص أو الإجماع ، يعرف حكمها بالحاكما بها يشبهها من وقائع ورد النص بحكمها ، متى اشتركت الحادثتان في علة الحكم .

وقد اتفق المسلمون على الاستدلال بهذه الأدلة الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، واستنباط الأحكام منها ، وأما ما وراء هذه الأدلة الأربعة فهو محل خلاف كما سيأتى بيانه :

لكن الأدلة الأربعة ليست كلها في درجة واحدة من الاستدلال ، إنها الكتاب أولاً فالسنة فالإجماع فالقياس .

ومعنى هذا أنه إذا عرضت للمجتهد حادثة وأراد التعرف على حكمها ، فعليه أن ينظر أولاً في القرآن ، فإن وجد حكمها في القرآن ، أخذ به ، ولا يلتفت إلى غيره من الأدلة ، وإن لم يجد حكمها في القرآن بحث عنه في السنة النبوية فإن وجد فيها الحكم أخذ به ، وإن لم يجد في السنة نظر في الإجماع فإن وجد أن المجتهدين اتفقت كلمتهم في عصر من العصور على حكم في هذه الحادثة أثبت الحكم المجمع عليه ، وإن لم يجد إجماعاً بحث عن الوقائع التي تشبه الحادثة والتي نص

على حكمها . فإذا وجد حادثة تشترك مع الحادثة العارضة في علة متحدة الحق الحادثة الجديدة بالمتخصص عليها ، وعدى حكم ما نص عليه إلى ما لم ينص عليه .
والذى دل على هذا الترتيب ما يأتي :

(١) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول الآية (١) ،
وقد قدمنا وجه دلالتها آنفا .

(ب) ما روى البغوى عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقتضى به قضى به ، وإن لم يجد في الكتاب نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن وجد ما يقتضى به قضى به ، فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء ؟ فربما قام إليه التوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، وإن لم يجد سنة منها النبي صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك (٢) ، وقد أقر الخليفين على هذا كبار الصحابة ورءوس المسلمين ولم يعرف بينهم مخالف في هذا الترتيب ، وهذا الدليل لم يذكر القياس ، وإنما دل عليه الدليل الآتى .

(ج) ما روى عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن قاضيا ، قال : كيف تتمضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : بسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي لا آلو أى ، لا أقصر في اجتهدى ،

(١) سورة النساء الآية . ٥٩

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ٥١ : ٦٢ .

قال : ف ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ، فقد أفاد الحديث أن الحكم أولا بكتاب الله وثانيا بسنة رسول الله ، ثم الحكم بالاجتهاد وإعمال رأى الشامل للقياس ، فففيه الدلالة على تأخر العمل بالقياس على الكتاب والسنة (١) .

قد يقول قائل : إن الرسول عليه السلام حينما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قد أقره على أن يأخذ بكتاب الله ، ثم يعمل بالسنة ، ثم يجتهد ، ولم يكن بين الأدلة العمل برأى الجماعة وهو الإجماع : مع أنه عليه السلام قال لعلى رضى الله عنه حينما قال له : يا رسول الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه سنة ؛ قال : « اجمعوا له العالمين » (٢) ؛ أو العابدین من المؤمنین فاجعلوه شورى بينكم ؛ ولا تقضوا فيه برأى أحد ، ومن الواضح أنه صلى الله عليه وسلم يقر معاذًا على أن يعمل برأيه ، بينما يجيب عليا بأن يجمع الناس لمن لم يرد فيه كتاب ولا سنة الناس ويستشيرهم .

والجواب عن ذلك : بالقول بالفرق بين ما كان من معاذ ، وما كان من على

(١) قد تكلم المحدثون في هذا الحديث بشيء من الحرج . إلا أن الأمة تلقتة بالقبول . وفي ذلك يقول الغزالي « أنه لم يطعن فيه إلا بكونه مرسلًا وهذا لا يلتفت إليه بعد تلقى الأمة بالقبول . بل لا يجب البحث عن أسناده بعد هذا القبول . ثم قال : وهو نص في أصل الاجتهاد ولعله تحقيق الناطق وتعيين الصلحة فيما علق أصله بالمصلحة فلا يتناول القياس إلا بعمومه .

(٢) قال قتادة : العالمون جمع عالم وهو كل موجود سوى الله تعالى ، ولا واحد له من أفعاله مثل رطب وقوم . قيل أهل كل زمان عالم . قاله الحسين بن الفضل لقوله تعالى « أتأتون الذكران من العالمين » أى من الناس . وقال ابن عباس العالمون الجن والأنس دليله قوله تعالى (ليسكون للعالمين نذيرا) ولم يكن نذيرا للبهائم . وقال الفراء وأبو عبيد : العالم : مبارءة عن يفل وهم أربعة أمم : الأنس والجن والملائكة والشياطين ، ولا يقال للبهائم عالم وقد رجح القرطبي القول الأول (تفسير القرطبي ج ١ ص ١٢٠) .

فإن سؤال على قد ورد على الحوادث التي تهم الأمة حين تنزل عليها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أن يرد بحكمها كتاب أو سنة ، أما سؤال معاذ وجوابه فكان في حالة معينة هي إيفادة إلى اليمين ليفصل بين أفرادها في منازعاتهم ويتقضى بينهم في حوادثهم الجزئية والتي يكفي للوصول إليها ، والفصل فيها لإعمال فكر معاذ واستفراغ جهده ، إذا لم يجد كتاباً ولا سنة في حكم ما سئل عنه . أما ما كان من الحوادث المتعلقة بشئون الأمة ، والتي لها سمة العموم فغير داخل في دائرة اختصاصه ، ولكن الكلمة الفاصلة فيها للشرع الأول وهو الرسول عليه السلام إذ أنه كان حياً ، ولهذا لم يتعرض معاذ في جوابه للإجماع لأنه لا وجود له إلا بعد وفاة الرسول عليه السلام .

حول الأدلة الشرعية

للأدلة الشرعية : ما هو متفق منها على حجيته ، وما هو مختلف في الاستدلال به خصائص :

أولها :

أنها لا تتنافى مع قضايا العقول ، لأن الأدلة إنما نصبها للشارع لتتلقاها عقول المكلفين بالقبول ويعملوا بمتضاها ، فيصحبوا تحت عبء التكليف متى سلموا بها ، فلو كانت متنافية مع العقول لم يكن من العباد لها قبول ، ولم تبق لها صفة الأدلة ، وينتقى التكليف بأحكامها ، وإذا كان مناط التكليف هو العقل ، وبدونه يسقط التكليف عن المجنون والمعتوه ، يكون تكليف العاقل بما ينافي عقله أبعد من ذلك وأولى بعدم الاعتبار .

ثانيها :

أن الأدلة الشرعية المتفق عليها : ترجع إلى كتاب الله تعالى ، لأن السنة إنما

استفدت حجيتها من الكتاب ، فقد أمر الله بطاعة الرسول ، وجعل طاعته طاعة له . كما أن الثران هو معجزة الرسول ، الناطق بصدقه ، قال تعالى « من يطع الرسول فقد أطاع الله » ، وقال جل شأنه « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول » ، وقال « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » .

كما أن الإجماع على حكم من الأحكام الشرعية لا بد وأن يكون له مستند من الكتاب أو السنة ، وكذلك القياس يشترط في دليل حكم الأصل فيه أن يكون كتابا أو سنة أو إجماعا .

وكذلك باقى الأدلة الشرعية المختلف فى الاستدلال بها ترجع إلى كتاب الله وسنة رسوله ، فذهب الصحابى وشرع من قبلنا لأنها كانتا حجة - عند من قال بحجيتها ، لأن مذهب الصحابى ما لم يثبت أنه رأى واجتهاد يكون محمولا على الرواية والنقل عن النبى صلى الله عليه وسلم ، كما أن شرع من قبلنا إنما يعتبر دليلا وحجة عند إقرار شرعنا له ، فإذا لم يرد به شرعنا أو لم يقره انتفت حجيته ، ولا شك أن طريق الإقرار والاعتداد هو النقل .

ثالثها :

أن الأدلة الشرعية يصح إطلاق اسم الأصل عليها كلها ، إلا أنها تختلف درجتها فى هذا الإطلاق ، فمنها ما هو أصل مطلق أى مستقل بنفسه بإثبات الحكم غير محتاج إلى غيره ، وهى الكتاب والسنة والإجماع .

ومنها ما هو أصل مقيد أى غير مستقل بنفسه فى إثبات الحكم ، لأنه محتاج إلى غيره ، ويقال له : أصل من وجه ، فرع من وجه ، فهو أصل من جهة استناد الحكم إليه ظاهرا ، فرع من جهة احتياجه إلى غيره من الأدلة كالكتاب

أو السنة أو الإجماع ^(١) ومثاله القياس ، فإن الحكم فيه يبتنى على علة قد تكون منصوصه ، وقد تكون مستنبطة من الكتاب أو السنة ، وقد يكون الإجماع معرفا لها . فهو بهذا الاعتبار فرع أى أصل غير مستقل . ومن هنا قالوا « القياس مظهر للحكم لا مثبت » ومعناه أنه كاشف للحكم الذى دل عليه النص وليس بمثبت فى حقيقة أمره للحكم ، لأن المثبت فى القياس على التحقيق هو دليل حكم الأصل ، كما أنه من جهة أخرى أصل مطلق ، لكونه بحسب الظاهر مثبتا للحكم ، فيقال : هذا الحكم ثبت بالقياس ، أى بحسب الظاهر ، ومن هنا قالوا « القياس أصل من وجه فرع من وجه » .

قد يقول قائل : ما بال الإجماع من الأصول المستقلة مع أنه كالقياس فى الاحتياج إلى المستند الذى يبنى عليه المجمعون حكمهم من الكتاب أو السنة أو القياس ^(٢) . على أرجح الآراء .

(١) مثال القياس على أصل ثبت حكمه بالكتاب : قياس النبيذ على الخمر ، فإن حرمة الخمر وهو حكم الأصل ثبتت بقوله تعالى « يأيتها الذين آمنوا أنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » ، أنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون (المائدة ٩٠ / ٩١) والجامع بينهما أن كلا من النبيذ والخمر مزيل للقل ومضيق له - ومثال القياس على أصل ثبت حكمه بالسنة قياس يوم الأرز بالأرز متفاضلا على بيع القمح بالقمح متفاضلا فقد ثبت تحريم يوم القمح باقمح متفاضلا بقوله صلى الله عليه وسلم « والذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا ، والخنطة بالخنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا الحديث » والجامع بينهما هو الاتحاد فى القدر والجنس - ومثال القياس على أصل ثابت بالإجماع قياس الثيب الصغيرة على البكر الصغير فى ثبوت ولاية الأب عليها فى الزواج . فإن الإجماع قد انعقد على ثبوت ولاية الأب فى تزويج بنته البكر الصغيرة . فيقاس عليها الثيب الصغيرة . والجامع بينهما هو الصغر .

(٢) مثال الإجماع المستند إلى الكتاب : محريم الجدة فقد أجمعوا عليه مستفدين إلى قوله =

والجواب عن ذلك : أن احتياج الإجماع إلى المستند أنها هو لتكوينه ووجوده لا غير ، ثم بعد صدوره وتحققه يستدل به من غير احتياج ولا ملاحظة لهذا المستند ، ومن هنا فارق التماس ، لأن القياس لا يستغنى عند الاستدلال به عن أصله ، ودليل حكم الأصل ، والعلة الجامعة بين الأصل والفرع ، والتي بوجودها في الفرع يعدى حكم الأصل إليه .

النوع الأول الأدلة المتفق عليها

أوضحنا فيما سبق أن الأدلة الشرعية المتفق على الاستدلال بها بين جميع الأمة هي الكتاب السنة ، وأن ما اتفق على حجتيه جمهور الفقهاء هو الإجماع والتماس وأن ما اختلف في حجتيه أدلة ستة : هي : الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستصحاب ، والعرف ، وشرع من قبلنا ، وقول الصحابي . وكذلك عرفنا أن الأدلة كلها ترجع إلى أصل واحد هو الكتاب ، فالعمل بالسنة واعتمادها دليلا قد نطق به القرآن ، ولأن الدليل على صدق الرسول هو المعجزة ، وقد حصر الرسول صلوات الله عليه معجزته في القرآن فقال : وإنما كان الذي أوتيته وحيا أوحاه الله إلى ، كما أن وجوب طاعة الرسول مستفادة من القرآن الكريم قال تعالى « وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا » ، وأيضا عرفنا أن

« تعالى » حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وإخوانكم الآية » فإن المراد بالأم في الآية الكريمة الأصل ، والجمعة أصل الأم - ومثال الاجماع المستند إلى السنة : اجماع الصحابة على أن ميراث الجدة السدس استنادا إلى ما روى غيره بن شعبة أن رسول الله أعطى الجدة السدس . وهم بذلك محمد بن مسلمة - ومثال الاجماع المستند إلى القياس (عند من يرى ذلك) الاجماع على خلافة أبي بكر رضي الله عنه قياسا على إمامته في الصلاة حتى قال جماعة رضىة لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر ديننا .

الإجماع يستند إلى كتاب الله وسنة رسوله (١) .

الفصل الأول

الكتاب

أطلق الكتاب في عرف أهل الشرع : على كلام الله تعالى المكتوب في المصاحف المتروكة على السنة العباد ، وهو بهذا الإطلاق مرادف للقرآن الذي هو كلام الله تعالى المكتوب في المصاحف المتروكة على السنة العباد . أما اللغويون فيقولون بالمغايرة بينهما ، لأن الكتاب عندهم اسم للكتاب والقرآن مصدر بمعنى القراءة ، ومنه قوله تعالى : « فإذا قرأناه فاتبع قرآنه ، أي إذا تلوناه بوساطة جبريل فاتبع قراءته ويطلق علماء الكلام لفظ الكتاب على الكلام الأزلي الذي هو صفة لله تعالى ، كما أطلقه علماء الحنفية القدامى على كتاب المبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني ، وغلب في عرف متأخري الحنفية على كتاب المختصر لأبي الحسن القنوري ، أما علماء النحويين فقد غلب الكتاب عندهم على كتاب سيبويه في النحو .

وقد أوضح صدر الشريعة مسمى القرآن فقال : القرآن اسم للنظم (٢) الدال

(١) وقد أوضح سعد الدين التفتازاني في التلويح ج ١ ص ١٩ (وجه انحصار الأداة الأربعة المتفق عليها بين جمهور الأئمة فقال : « وجه ضبطه أن الدليل القرعى إما وحى أو غيره ، والوحى إن كان متلوفاً فالكتاب وإلا فالسنة - وغير الوحى إن كان قول الأمة في عصر فالإجماع وإلا فالقياس ... ثم بين وجه آخر للحصر فقال : « أو أن الدليل إما أن يحد من الرسول أولاً ، والأول إن تلقى بنظامه الإعجاز فالكتاب ، وإلا فالسنة ، والثاني إن اختلط عصمة من صدر عنه فالإجماع وإلا فالقياس .

(٢) الظم اللفظ . وإنما غير بذلك في هذا المقام لأن التعبير بالنظم فيه إشارة إلى تشبيه القرآن بالدرر المنظومة . كما أن في التعبير باللفظ الذي فيه معنى الطرح والرمى إساءة أدب بالنسبة إلى القرآن .

على المعنى ، فالقرآن مجموع اللفظ وما يدل عليه من معنى - وكون القرآن اسما للنظم ومعناه مذهب جمهور العلماء ، أما القلة منهم فيرون أن القرآن اسم للمعنى فتقط ، واستند هؤلاء القلة إلى أنه قد روى عن أبي حنيفة (في فرع من فروع الفقه) جواز التراءة بالفارسية في الصلاة ، ولو كان القارئ قادرا على العربية فبني متملده على هذا أنه يرى أن التمرآن اسم للمعنى فتقط ، حكى ذلك السرخسي في المبسوط (١) والكاساني في بدائع الصنائع (٢) - ولكن الإمام البزدوى أنكر ما نسب إلى أبي حنيفة وقال : إن الصحيح هو موافقة لرأى عامة العلماء في أن التمرآن هو اللفظ والمعنى جميعا فقد قال في أصوله ، وهو النظم والمعنى جميعا في قول عامة العلماء وهو الصحيح من قول أبي حنيفة عندنا ، إلا أنه يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة على ما يعرف في موضعه وجعل المعنى ركنا يحتمل السقوط رخصة (٣) ، ومعنى أنه يحتمل السقوط أنه يجوز لمن لم يعمرن على العربية أن يقرأ بغيرها في الصلاة من باب التيسير للضرورة .

على أنه روى عن أبي حنيفة أنه رجوع عن رأيه الذي رواه السرخسي عنه إلى رأى صاحبيه . فقد جاء في الهداية ، ويروى رجوعه في أصل المسألة إلى قولها وعليه الاعتماد فلا تصح القراءة بالفارسية للفساد على العربية (٤) كما جاء في كشف الأسرار ، وقد صح رجوعه ، يريد أبا حنيفة ، إل قوله العامة .

(١) المبسوط ج ١ ص ٢٧ الفقه محمد بن أحمد السرخسي الحنفى المتوفى سنة ٤٨٣ هـ واللبسوط الذى الفه جمع فيه كتب ظاهر الرواية التى روى فيها محمد بن الحسن الهيثامى عن أبى حنيفة بعض آرائه فى الفقه .

(٢) بدائع الصنائع ج ١ ص ١١٢ وهو علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٨ هـ .

(٣) أنظر أصول البزدوى ج ١ ص ٢٣ - ٢٥ طبع الاستانة .

(٤) فتح القدير ج ١ ص ٢٠١ الطبعة الاميرية .

المبحث الأول

الحقيقة القرآنية

قدمنا أن الكتاب والقرآن مترادفان في عرف أهل الشرع ، وأن حقيقة كل منهما واحدة ، وقد عرف صدر الشريعة الكتاب فتمال الكتاب : أى القرآن : وهو ما نقل إلينا بين دفتي المصاحف تواترا ، - وعرفه آخرون بأنه : كلام الله تعالى المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربى ، المنقول إلينا بين دفتي المصحف نقلا متواترا .

ومن يتأمل هذا التعريف الثانى يستطيع أن يستظهر خصائص الحقيقة القرآنية . وتستبين له أركانها ويقف على ما تميز به عن غيره من الكتب السماوية الأخرى ، والأحاديث النبوية الشريفة ؛ وأن تلك الأركان هى :

١ - أنه لفظ عربى :

٢ - أنه منزل على محمد صلى الله عليه وسلم .

٤ - أنه منقول إلينا نقلا متواترا .

١ - فلكون القرآن لفظا عربيا ، لم يكن من القرآن تلك المعانى التى يوحى بها الله تعالى إلى رسوله ، ثم يعبر الرسول عنها بألفاظ من عنده ، كما لا تأخذ حكم القرآن ، فلا يجوز قراءة الأحاديث النبوية فى الصلاة ، كما لا يكون لهذه الأحاديث صفة الإعجاز اللفظى الذى للقرآن ، ولا يجوز التعبد بتلاوتها .

وكذلك الأحاديث القدسية ليست قرآنا ، وإن كان كل منها وحيا . لأن الحديث القدسى لم ينزل جبريل بلفظه ، بل ألهم الرسول بمعناه فى اليقظة أو المنام ثم عبر عنه بعبارة من عنده ، فهو ليس بمعجز ، ولا متعبد بتلاوته ، ولا يكون له حكم القرآن ، ويصح نسبته عند روايته إلى الله تعالى أو الرسول ، فيقال : قال الله فيما يرويه عنه الرسول ، : أو يقال : قال الرسول فيما يرويه عن ربه تعالى ،

ومثاله ما روى مسلم في صحيحه عن أبي ذر الغفاري عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل أنه قال : « يا عبادي : إني حرمت الظلم على نفسي فلا تظالموا ، يا عبادي . كلكم ضال إلا من هديته فاستهدوني أهدكم . . الحديث . . أما القرآن فقد نزل جبريل بلفظه ومعناه في اليقظة ، وهو معجز ، ومتعبد بتلاوته ، ولا يصح نسبته - عند القراءة - إلا إلى الله تعالى :

وأيضاً لكون القرآن لفظاً عربياً : لم تكن الترجمة للقرآن - ان صحت - قرآناً ، ذلك لأن الترجمة الحرفية المطابقة للأصل العربي كل المطابقة غير ممكنة ، لأن من الألفاظ العربية ما لا يوجد ما يطابقه في اللغات الأخرى ، ولا سيما إذا خرج عن معناه الحقيقي إلى معنى مجازي كلفظ « القارعة » ، أو كان من الألفاظ المشتركة التي تدل على معنيين كالقراء يدل على الحيض والطمهر - أما ترجمة تفسير القرآن المشتمل على المعاني - ومثل هذا ميسور - فلا تكون ترجمة للقرآن بل لمعانيه ، وهذا جائز . وإنما لم تكن الترجمة للقرآن قرآناً ، لأن كلام الله العربي المعجز بلفظه ومعناه لا يمكن ترجمته . ذلك لأن فهم المراد من الآيات القرآنية يحتمل أن يخطئ فيه المترجم ، كما أنه يحتمل الخطأ في نفس الترجمة . فلهذين الاحتمالين لا تكون الترجمة صحيحة ولا تصلح أن تكون من النصوص القطعية التي يصح الرجوع إليها في استنباط الأحكام الشرعية .

وكذلك تفسير القرآن باللغة العربية لا يكون قرآناً فلا تصح الصلاة به ، ولا تؤخذ منه الأحكام الشرعية .

ولأنما نزل القرآن الكريم بلفظ عربي جرياً على سنته تعالى في أنبيائه ورسله ، إنه إذا أرسل رسولا إلى قوم جعل معجزته بما امتاز به قومه ، وبرعوا فيه ، ولما كان العرب الذين بعث فيهم سيدنا محمد قد بلغوا من الفصاحة والبلاغة مبلغاً

كبيراً ، ناسب أن ينزل القرآن عليه معجزة ودليلاً على صدق رسالته بلسان عربي مبين ، وفي أعلى مراتب البلاغة والبيان متحدياً به الإنس والجن ومن بينهم العرب ، مبيناً أنهم لن يقدرُوا على أن يأتوا بمثله ، ولا بسورة ، ولا بآية منه قال تعالى ، قل لئن أجمعتم الأنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً ، (الاسراء / ٨٨) .

أما ما جاء في القرآن الكريم من ألفاظ قيل عنها إنها ليست عربية مثل المشكاة ، الكوة - ، والقسورة ، للأسد - ، والقسطاس ، للميزان وكمثل إسرائيل وجبريل وإبراهيم ونوح . فإنها ألفاظ قليلة تعتبر نادرة ، والصادر لاحكم له - ويمكن أن يقال : إن هذه الألفاظ قد عربتها العرب ونطقت بها وأدخلتها في لغتها حين استعمالها .

٢ - أفاد كون القرآن منزلاً على سيدنا محمد عليه السلام أن ما نزل على غيره من الأنبياء والمرسلين السابقين لا يكون قرآناً ، فلذلك لا تكون التوراة والإنجيل والزبور وصحف إبراهيم وإسحق قرآناً ، ولا تجوز الصلاة بها .

٣ - أن التواتر بعض الحقيقة القرآنية - والتواتر هنا معناه أن القرآن الكريم قد وصل إلينا عن طريق رواية الجمع الذي يؤمن اتفاقه على الكذب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم يرويه عن هذا الجمع جمع آخر مثله . وهكذا حتى وصل إلينا سليماً من التبديل ، بعيداً عن التحريف والتغيير من غير زيادة ولا نقصان .

ولكون القرآن نقل إلينا القرآن متواتراً كان قطعي الثبوت ، وظل هذا أمراً ثابتاً له في جميع العصور منذ عصر نزوله على الرسول عليه السلام حتى زماننا هذا .

وقد تفرع على هذا : أنهم اتفقوا على أن القراءات غير المتواترة لا تسمى قرآنا ، وأنه لا تصح الصلاة بها ، ولا يحكم بكفر منكر قرآنيتهما . ومثالها قراءة عبد الله بن مسعود « فصيham ثلاثة أيام متتابعات » وقراءته « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك » وقراءته « فإن فاؤا فيهن » وقراءته « فاقطعوا أيماهما » مع أن القراءة المتواترة « فصيham ثلاثة أيام » « وعلى الوارث مثل ذلك » « فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم » « فاقطعوا أيديهما » .

أما حجية القراءة غير المتواترة (الآحادية) فقد اختلف الفقهاء فيها فرأى الحنفية صحة الاحتجاج بها ، لأنها وإن لم تثبت قرآنيتهما لعدم التواتر إلا أنها خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والعمل بخبر الواحد واجب ، كما قالوا : إن مآل القراءة الآحادية أن تكون سنة سمعها الصحابي العدل من رسول الله ، وردت على سبيل البيان لكتاب الله ، والسنة عما يصح الاحتجاج بها ، والاعتماد عليها في إثبات الأحكام .

وذهب جمهور الأئمة إلى أن القراءة غير المتواترة لا يصح الاحتجاج بها لأنها ليست بقرآن لعدم التواتر ، فهي لم تنقل على أنها خبر ، بل رويت على أنها قراءة ، فإذا بطل أنها قراءة لعدم تواترها لا تنقلب سنة ، ولا يجوز العمل بها ، وعلى ذلك لا تصل إلى أخبار الآحاد (١) .

(١) يقول الترمذي في معرض تأييد ما ذهب إليه الجمهور « وأن هذه القراءة لا تصح أن تكون قرآنا . وإلا كان ذلك خطأ من الرسول بتبليغه القرآن لواحد ، وإذا لم تكن قرآنا احتمل أن تكون خبرا واحداً أن الراوى ذكرها في معرض البيان لا اعتقده مذهباً وعلى الاختلاين لا يجوز العمل به ، لأن ما تردد بين أن يكون خبراً أو لا يكون لا يجوز العمل به ، أما يجوز العمل بما صرح الراوى في شأنه أنه من رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

وقد ترتب على هذا الخلاف : أن الخفية ذهبوا إلى تقييد الأيام الواجب صيامها كفارة لليمين بالتتابع الوارد في قراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » لأن القراءة غير المتواترة عندهم في حكم الاثر المشهور ، وهو بما يصح أن يقيد به مطلق الكتاب ، أما الجمهور فلكونهم لا يجوزون العمل بالقراءة غير المتواترة لأنها في الحجية لاتصل الى خبر الآحاد فلم يجوزوا أن يقيد مطلق الكتاب بها ، ولم يوجبوا التتابع في صوم أيام كفارة اليمين .

المبحث الثاني

حجية الكتاب

تجتمع كلية المسلمين على أن القرآن حجة واجبة العمل بها ورد فيه من أحكام ، وأنه قانون واجب الاتباع والرجوع إليه ، ومصدر تشريع وأحكام ، ومنبع هداية وإرشاد ، والدليل على ذلك أنه من عند الله وقد احتوى على الأمر الصريح بوجوب اتباعه ، والعمل بها تضمنه من الأحكام ، قال تعالى : « إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله » (النساء ١٠٥) .

وقال تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق » (المائدة ٤٨) - وقد انعقد الإجماع على أن القرآن الكريم هو أساس الدين والشريعة حتى صار ذلك عندهم بما علم من الدين بالضرورة ، لافرق في ذلك عندهم بين عصر وعصر ، وإقليم وإقليم فهو حجة على الناس أجمعين :

المبحث الثالث

اعجاز القرآن

الذي يثبت أن القرآن من عند الله هو إعجازه البشر أن يأتوا بمثله -

ووجوه الإعجاز في القرآن كثيرة منها :

١ - النظم البديع المخالف لكل نظم معهود في لسان العرب وغيرها ،
والأسلوب المخالف لجميع أساليب العرب ، والجزالة التي لاتصح من مخلوق
بحال والتي لم يستطع أحد من البشر أن يحاكيها أو يقترب منها ، وقد امتاز
نظم القرآن بكونه ليس على منهاج الشعر الموزون المقفى ، ولا على منهاج النثر
المرسل ، إنما جاء على منهاج فريد في بابه ، لم يكن للعرب به عهد ، وليست لهم
به سابق معرفة ، حتى لأنهم لفرط تأثرهم به كانوا يقبلون على سماعه ، ويؤخذون
بفصاحته وبلاغته . وتستولى على أحاسيسهم ألفاظه وأساليبه ومراميه :

٢ - إخباره عن بعض الأمور التي سبقت وقت نزوله ، وإيضاحه ما كان من
القرون الخالية في دهرها . وما كان من الأنبياء مع أممها ، فقد حدث عن عاد
وثمود ، وقوم نوح وإبراهيم ، وشأن موسى والحضر ، وحال ذى القرنين ،
وقد أخبر بكل ذلك بشر مثاهم أى من أمة أمية ، لا يعرف القراءة ولا الكتابة ،
لم يجلس إلى معلم يتلقى عنه العلم ، ولم يقف على ذلك فى كتاب من الكتب
السابقة ، بل لم ينشأ فى بيئة الكتائين حتى يعرف عنهم أخبار الأنبياء ، إن هذا
كله لدليل واضح على إعجاز القرآن وأنه من عند الله .

٣ - ما تضمنه القرآن من علوم كونية ، وما اشتمل عليه من حقائق إنسانية
مع أن الرسول عليه السلام كان أمياً : نشأ فى بلد خالية من معاهد وجامعات
ودور ثقافة تلقن العلوم الكونية ، فقد أخبر القرآن أن السموات والأرض
كانتا رتقا (شيئاً واحداً) ثم فصل الله كلا منهما عن الآخر ، قال تعالى « أولم
ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما وجعلنا من الماء كل
شيء حى أفلا يؤمنون ، الأنبياء / ٣٠) — كذلك أوضح القرآن حقيقة

التكوين الانساني وأنه يتحول من نقطة ثم إلى علقه ثم إلى مضغة مخلقة وغير مخلقة . ثم يخلق من المضغة عظاما ثم يكسوا العظام لحما ، قال تعالى « ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقه ، فخلقنا العلقه مضغة ، فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ، ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ، (المؤمنون ١٢/١٣/١٤) : كذلك تحدث القرآن عن الرياح والسحاب والفلك التي تجرى في البحر والقمر والنجوم والشمس وأنها تجرى لمستقر لها قال تعالى : ولا الشمس ينبغي لها أن تدرك القمر ، ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون ، (يس/٤٠) .

٤ - إخبار القرآن عن المغيبات وما يحدث في المستقبل فمن ذلك ما وعد الله به نبيه عليه السلام أنه سيظهر دينه على الأديان قال تعالى « وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض كما استخلف الذين من قبلهم ، وليكن لهم دينهم الذي ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا ، (التور/٥٥) وقد حدث القرآن بفتح المسلمين بلادا كثيرة ، كما وعد الله نبيه في القرآن بفتح مكة فقال (لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين مخلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون ، (الفتح/٢٧) . وقد فتح الرسول مكة ودخلها ظافرا كما وعد بقلب الروم فارس في بضع سنين ^(١) ، والبضع ما بين

(١) احتربت الفرس والروم قبل الهجرة بخمس أو ست سنين فأتصر الفرس على الروم فلما بلغ مكة شق على المؤمنين لأن الفرس يحوس لا يدبوت بكتاب ، والروم أهل كتاب وفرح المشركون . وقالوا للمسلمين نحن سنظهر عليكم كما ظهر الفرس على الروم ، فأخبر الله في هذه الآيات بما سيقم في المستقبل من غلب الروم فارس وبعد سبع سنين وقعت الحرب الثانية بينهما ، فأتصر الروم كما أخبر الله تعالى حتى بلغوا المدائن من بلاد فارس . ففرح المؤمنون وكان ذلك من الآيات الباهرة الشاهدة بصدق النبوة ، ومن دلائل إعجاز القرآن لما فيه من الإخبار بالغيب الذي لا يملئه إلا الله وحده .

الثلاث إلى العشرة ، فتعال تعالى « غلبت الروم في أدنى الأرض وهي من بعد
غلبهم سيغلبون في بضع سنين لله الأمر من قبل ومن بعد ، ويومئذ يفرح
المؤمنون بنصر الله » (الروم ٢/٣/٤) .

هـ - التناسب التام بين جميع ما تضمنه القرآن ظاهرا وباطنا من غير اختلاف .
فقد جاء خاليا من التعارض والتناقض ، على صورة تحمل كل معاني الإحاطة ،
فكل لفظة فيه هي الصالحة لأن توضع في مكانها ، ولو نزعنا لفظة منه ثم أدير لسان
العرب أن يوجد أحسن منها لم يوجد ، من ذلك أن القرآن الكريم يذكر في آية
واحدة أمرين ونهيين وخبرين وبشارتين ذلك في قوله تعالى في أول القصص « وأوحينا
إلى أم موسى أن أرضعيه فإذا خفت عليه فألقيه في اليم ولا تخافي ولا تحزني
إنا رادوه إليك وجاعلوه من المرسلين » (القصص ٧) كل هذا يدل على أن
القرآن تنزيل من الله الحكيم الخبير ، قال سبحانه « ولو كان من عند غير الله
لوجدوا فيه اختلافا كثيرا » النساء / ٨٢ .

المبحث الرابع

دلالة القرآن على الأحكام

حيث وقع الجزم بأن كل نص من نصوص القرآن هو عين النص الذي نزل
به الروح الأمين على رسول الله صلوات الله عليه لأنه عليه السلام قد بلغه إلى
الامة ، وورد إلينا متواترا خاليا من التحريف والتبديل . كان القرآن قطعيا
من حيث الثبوت والورود والنقل عن الرسول ، وقد اتفقت كلمة العلماء على
هذه القطعية ، فلا شائبة للشك في ذلك .

أما النصوص القرآنية من حيث دلالتها على ما اشتملت عليه من أحكام
شرعية فقد تكون قطعية الدلالة ، وقد تكون ظنية الدلالة ، وذلك تبعاً للاحتمال
الذي يكون في ألفاظ القرآن وعدمه .

أ - فالنصوص تكون قطعية الدلالة إذا كانت لا تحتل إلا معنى واحدا ، يتعين فهمه منها ، ولا مجال لفهم معنى آخر منها ، كآيات الواردة في المواريث والحدود ، والمشملة على أعداد ومقادير محددة مثل قوله تعالى ولکم نصف ماترك أزواجکم إن لم یکن لهن ولد ، فإن کان لهن ولد فلكم الربع مما ترکن من بعد وصية یوصی بها أو دين « النساء ١٢ » . وكقوله تعالى ، الزانية والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة ، (النور ٢) وكقوله تعالى ، والذین یرمون المحصنات ثم لم یأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلدة ، (النور ٤) .

فقد اشتملت الآيات الثلاث على لفظ النصف والربع ، ولفظ المائة والثمانین ولفظ أربعة وكلها مقادير متدرة بحدود معينة لا تحتل إلا معنى واحدا فكانت لهذا قطعية في دلالتها ، مثبتة على سبيل التقطع أن ميراث الزوج من زوجته عند عدم الولد هو نصف التركة لا یزاد على ذلك ولا ینقص ، وأن حد الزانی والزانية مائة جلدة لا أكثر ولا أقل .

ب - تكون النصوص ظنية الدلالة إذا كانت محتملة لأكثر من معنى ، صالحة لأن یراد منها أحد المعانی دون الآخر ، لأن المراد منها غیر متعین فصارت بهذا قابلة للاحتمال لاختلاف الأفهام ، وكانت مجالا للبحث والاجتهاد ، ومن أمثلة هذا تحديد المسح الرأس فی الوضوء ، وتحديد القدر الذی یحرم فی الرضاع ، وما تعد به المرأة بعد الطلاق ، فإن لفظ القرء الوارد فی قوله تعالى « المطلقات یتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » من الالفاظ المشتركة التي أطلقت علی الحيض وعلى الطهر ، فیصح لهذا أن یراد بالقرء فی الآیة أحد هذین المعنیین ، ومن هنا تكون دلالة لفظ التراء على أحدهما بعینه دلالة ظنية .

وقد یشکل النص القرآنی قطعی الدلالة باعتبار ، ظنیها باعتبار آخر . فیکون

الحكم بالاعتبار الأول قطعياً ، وبالاعتبار الثانى ظنياً، ومثال ذلك قوله تعالى
« وامسحوا برءوسكم » (المائدة ٦) فإنه يدل على قطعىة أصل المسح للرأس فى
الوضوء ، وظنىة المقدار الواجب مسحه من الرأس ، ومن هنا نجد اتفاق الفقهاء
على الحكم الأول ، واختلافهم فى الحكم الثانى .

والفرق بين النوعين : أن الأول لقطعىته يكون بمنزلة العقائد ، ويكون
منكره خارجاً عن الملة ، بخلاف الثانى فإن من أنكر فيه فيها معنىاً تحتمله
الآية ، كما تحتمل غيره لا يكون كافراً ، كما أن الأول واجب الاتباع عينا
على كل الناس ، بخلاف الثانى فإن كل مجتهد يتبع فيه ما ترجح عنده ، كما
أن المقلد يتبع فيه رأى من شاء أن يقلده .

وقد ترتب على النوع الثانى تعدد المذاهب الإسلامية ، فاختلقت آراء الفقهاء ،
واتسع نطاق ذلك الخلاف إلى درجة أن رأينا الآراء والاحتمالات العتامية
كثيرة فى المسألة الواحدة ، إلا أن هذه الآراء والأفهام استمدت الفقه الإسلامى
منها القدرة على حل المشاكل الاجتماعية ، مهما امتد الزمن ، وتعددت صور
الحوادث وتنوعت الحضارات .

المبحث الخامس

محتويات القرآن

احتوى القرآن على ما يأتى :

- ١ - العقائد التى يجب التصديق بها كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم
الآخر، وهى الحد الفاصل بين الإيمان والكفر .
- ٢ - الدعوة إلى الأخلاق الفاضلة التى تهذب النفوس ، وتصلح من شأن الفرد
والجماعة، وطلب التخلّى عن الأخلاق الفاسدة التى تودى بمعانى الإنسانية الفاضلة،
وتسبب الشقاء فى الحياة .

٣ - الإرشاد إلى النظر والتدبر في مآكوت السموات والأرض، وما خاق الله فيها مما يعرف أسرار الله في كونه ، وإبداعه في خلقه ، فتمتلىء القلوب إيماناً بعظمته عن نظر واستدلال .

٤ - قصص الأولين أفراداً وجماعات، يرشد إلى سنن الله في معاملة خلقه الصالحين منهم والمفسدين .

٥ - الإنذار والتخويف أو الوعد والوعيد والترغيب والترهيب .

٦ - الأحكام العملية فقد وضعها أو وضع أصولها وكلفنا اتباعها، وما ينظم علاقات البشر بربهم ، وعلاقاتهم مع بعضهم وهي ما تسمى بفقته القرآن .

وقد تنوعت الأحكام التي اشتمل عليها القرآن إلى :

(١) عبادات كالصلاة والصوم والزكاة والصدقة والحج والجهاد واليمين والنذر ونحو ذلك ، مما ينظم علاقة الإنسان بربه ، وقد ورد فيها ما يقرب من مائة وأربعين آية، ومن الملاحظ أن ذكر العبادات في القرآن كان إجمالياً مع قليل من التفصيل، فالنصوص القرآنية المتعلقة بالصلاة لم تتجاوز الأمر بها ومدح المؤمنين لها ، وكذلك الزكاة ، والصوم ذكر القرآن حقيقةً وحدد زمانه ورخصه ، وفي الحج ذكر أركانه وكثيراً من أعماله ؛ تاركاً التفاصيل في العبادات لبيان الرسول عليه السلام ، ولعل الحكمة في ذلك أن العبادات روح الدين فإذا أجمت في القرآن وبينتها السنة بيانا كاملاً لم يكن ثم منفذ للخلاف ، اللهم في جزئيات يسيرة لا تؤثر على لب العبادة إنما تتعلق ببعض مظاهرها ، وبما يشبه العبادات في ذلك الكفارات لأن معنى التعبد فيها ظاهر ، والتكليف الديني بالنسبة إليها واضح ، فإذا خصها النص القرآني بالذكر وخاصة الفدية .

(ب) معاملات : وهى الأفعال والأقوال التى تصدر من الإنسان أو تنظم علاقته بأخيه أو بالمجتمع أو علاقات الأمم ببعضها ، وهى العقود والتصرفات والجنايات والعقوبات ، وقد فصل القرآن حكم بعض هذه العلاقات كأحكام الأسرة ، وعلاقة الزوج بزوجته ، والمحرمات من النساء ، ونظم أمر الطلاق والعدة والإيلاء والظهار ، تاركاً بعض الجوانب لبيان الرسول عليه السلام .

والقرآن فى مجال العقوبات عرض للتمل والسرقه ومحاربة الله فى أرضه والزنى والتدفع فيما يقرب من ثلاثين آية من غير دخول فى التفاصيل ، محدداً عقوبة بعضها وتاركاً بعضها لتقدير ولى الأمر ، كحد الشرب والتعزير . وبالنسبة لأحكام المعاملات المالية كالبيع والإجارة والرهن والمدائنة والتجارة ورد ما يتمرب من سبعين آية دون ذكر شىء من تفاصيل البيع ولا ما يلحظه من خيارات ، أو تفريعات جزئية وأحكام تفصيلية .

أما أحكام المرافعات لتحقيق العدالة والمساواة بين الناس فتد عرض للقيام بالنسط والعدل والشهادة والأتضاء من غير بيان وتفصيل لطرق الشهادة وكيفية التضاء وطرق رفع الدعوى .

ولم يهمل القرآن الأحكام الاقتصادية تلك التى تنظم العلاقات بين الأغنياء والفقراء ، وبين الدولة والأفراد بل بين حق الفقير فى مال الغنى ، وأوضح مصارف الزكاة ، والموارد الإسلامية كالغنائم والنقء .

على أن القرآن فى أكثر أحكام العبادات أو المعاملات لم ينهج التفصيل ، ولم يتبع الصور والجزئيات ، لكنه أثر الإجمال واكتفى ، فى أغلب أحواله بالإشارة إلى مصاد التشرية وقواعده الكلية ، ولأنها كان ذلك ليترك للمجتهدين فرصة

الاستنباط على ضوء هذه القواعد وتلك المقاصد ، وكثيرا ما تساهم السنة في بيان ما أجمله ، أو تشريع ما سكت عنه .

لكن القرآن قد فصل كما قدمنا بعض الأمور التي لا بد فيها من التفصيل ، وكان ذلك سموأبها عن مواطن الخلاف والجدل ؛ كالعبادات ، لأنه يريد لها مستمرة على الوضع الذي حدده ، لا بدئائها على أسباب لا تختلف ، ولا تتغير بتغير الأزمنة والامكنة وذلك ما نراه في تشريع المواريث ، ومحرمات الزواج وعقوبة بعض الجرائم - وفيما عدا ذلك أثر الإجمال وترك التفصيل لتبقى قواعد الشريعة ونصوصها مرنة بحيث تأسع لحاجات الناس على طول الزمن ، وإذ كانت أكثر الأحكام تتطور بتطور البيئات ، وتبديل بتنوع المصالح كان من الخير أن يبنينا على قواعد عامة ، ونظريات كلية ليكون للمجتهدين في كل عصر أن يضعوا الأحكام تبعا للمصالح ، وفي نطاق القواعد التي رسمها القرآن الكريم في بعض آياته ، كقاعدة اليسر ورفع الحرج ، وقاعدة دفع الضرر ،

وكان هذا النهج وهو تفصيل مالا يتغير ، وإجمال ما يتغير ، من ضرورة خلود الشريعة ودوامها ، فليس من المعقول أن تعرض شريعة جاءت على أساس الخلود والبقاء والعموم لتفصيل أحكام الجزئيات التي تقع في حاضرها ومستقبلها فإنها مع كثرتها الناشئة من كثرة التعامل ، متجددة بتجدد الزمن ، وصور الحياة فلا مناص إذن من هذا الإجمال والاكتفاء بالقواعد العامة ، ومع الحث على الاجتهاد واستنباط الأحكام الجزئية للحوادث التي تعرض من قواعد الشريعة الكلية ومقاصدها العامة .

وقد مهد النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده طريق الاستنباط لمن جاء بعدهم من أئمة المسلمين ، وبهذا اتضح مقدار سعة هذه الشريعة وتناولها لكل

ما يجد في الحياة ، كما أنها بحق صالحة لتنظيم جميع الشؤون الاجتماعية الفردية إلى يوم القيامة .

وما سبق يتضح أنه لا يصح الاختصار على القرآن الكريم في استنباط الأحكام بل لا بد من الرجوع إلى سنة الرسول عليه السلام المدينة لما أجمل ، الموضحة لما خفي ، الشارحة لما أبهم ، فإن لم نجد في السنة ما ينبغي ، رجعنا إلى تفسير السلف الصالح الذين كانوا على قسط وافر بمعاني القرآن ، وقد سبتموا في ذلك غيرهم ، فإن لم نجد شيئاً من ذلك في تفسيرهم ، رجعنا إلى الفهم العربي في المسألة (١) .

المبحث السادس

منهج القرآن في بيان الأحكام

يستطيع الناظر في آيات الأحكام الواردة في القرآن أن يخرج منها بجملة خواص لا يراها في غيرها من الآيات ، وذلك المنهج يتناسب مع ماله من إعجاز ، وما اشتمل عليه من الفصاحة والبلاغة ، كما أنه يكسب الناريء اشتياقا للقراءة ، وزيادة تقبل يتجلى ذلك النهج في أن بيانه لتلك الأحكام لم يكن على سنن البيان المعروف في القوانين الوضعية ، من ذكر الأوامر والنواهي مجردة عن معاني الترغيب أو التهيب ، وإنما ساقها مخالمة ومخزوفة بأنواع من المعاني التي من شأنها أن تخلق في نفوس المخاطبين بها الهيبة والارتياح والشعور بالفائدة العاجلة والآجلة ، فيدعو كل ذلك المخاطب إلى المسارعة والامثال ، بدافع الإيمان ، وداعية الخوف من عتاب الله وغضبه ؛ والطمع في ثوابه ورضاه - وهذا الوازع الديني هو ما تمتاز الشرائع السماوية بغرسه في النفوس .

(١) يقول الشاطبي : ولا ينبغي في الاستنباط من القرآن الاختصار عليه دون النظر في شرحه وبيانه وهو السنة ، لأنه إذا كان فيه أمور كلية كما هو الشأن في الصلاة والزكاة والحج والصوم ونحوها فلا يحس عن النظر في بيانه (الموافقات ج ٣ ص ٢٦٩) .

ومن ذلك أيضا أن القرآن لم يسلك في ذكره آيات الأحكام منهج ذكر الأحكام المتعلقة بشيء واحد في مكان واحد، ثم لا يعود إليه إلا بقدر ما تدعو إليه المناسبة، إنما كان مسلكه تفريق آيات الأحكام فلم يذكرها في سورة واحدة، فتمد يورد ما يتعلق بالطلاق والرضاع وأحكامها وما يتعلق بالمحرمات في ثانيا ما يتعلق بالقتال وشئون اليتامى . أنظر مثلا قوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى » تجد أنها ذكرت في سورة البقرة . بين آيات الطلاق وما يتعلق به (الآيات من رقم ٢٢٨ إلى رقم ٢٤٨) من سورة البقرة ، ثم أنظر أيضا إلى آيات الحج فتدجاء ذكر بعضها في سورة البقرة من الآيات رقم ١٩٦ إلى ٢٠٢ - وجاء ذكر البعثن الآخر في سورة الحج من الآيات رقم ٢٦ إلى ٣٧ -

وتشير هذه الطريقة إلى معنى خاص هو أن جميع ما في القرآن وإن اختلفت أماكنه، وتعددت سوره وأحكامه فهو وحدة عامة لا يصح تفريته في العمل، ولا الأخذ ببعضه دون بعض، فهو وقد سلك هذا المسلك كأنه يتول للمكلف وهو يحدته عن شئون الأسرة وأحكامها مثلا : لا تلهك أسرتك وشئونها عن مراقبة ربك وأداء ما يجب له من صلاة وعبادة ، ولا ريب أن لمثل هذا الإيجام تأثيرا كبيرا من الناحية العامة وعدم الاشتغال بشأن عن شأن إذ بذلك يكمل للروح تهذيبها، وللنفس صلاحها ، والعقل إدراكه وللجتماع صلاحه .

كذلك نجد القرآن لم يستعمل المصطلحات الفقهية للدلالة على الأحكام ، فلم يعبر عن الأفعال الواجبة بزيادة الفرض أو الوجوب ، ولا عن الأفعال المحظورة المنهى عنها بلفظ الحرمة دائما ، فهو تارة يعبر عن الواجب بضيغة فعل الأمر كنوله تعالى « اعبدوا الله » ، « حافظوا على الصلوات » ، « قاتلوا في سبيل الله » - وتارة يعبر عنه بالإخبار بأن الفعل مكتوب كما في قوله تعالى « كتب عليكم الصيام » ، « كتب عليكم التماسك » (البقرة ١٨٣ - ١٨٨) -

وأحيانا يدل على الأمر بما يترتب على الفعل في الدنيا أو الآخرة من خير ورزق كنوله تعالى : « ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب » (الطلاق ٣) « وكنوله : » إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا ، (الكهف ١٠٧) وقوله : « ومن عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة يرزقون فيها بغير حساب » (سورة غافر ٤) .

وفي جانب طلب ترك الفعل وهو تحريمه . لم يعبر عنه بصيغة التحريم دائما ، بل نجده تارة يعبر عنه بصيغة دالة على النهي ، مثل قوله تعالى « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » (الإسراء ٢٣) - وقوله تعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ، (النساء ٢٩) .. وتارة يعبر عنه بنفي الحل عن الفعل كما في قوله تعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج » (الأحزاب ٥٢) ، وكنوله تعالى « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » (النساء ٩٩) - وقد يدل على التحريم بمادة النهي ، كنوله تعالى « إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى النربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم ترحمون » (النحل ٩٠) - وقد يعبر عن الشيء المحرم بأنه شر وليس من البر كما في قوله تعالى « ولا يحسبن الذين يدخلون بها آثام الله من فضله هو شر خيرا لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم النيام » (آل عمران ١٨٠) - وكنوله : « وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها » (البقرة ١٨٩) وقد يدل على التحريم بما يفيد أنه يترتب على الفعل عتوبة شديدة كنوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدله عذابا عظيما » (النساء ٩٣) وقوله : « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم » (التوبة ٣٤) .

هذا ويمكن إجمال المنهج الترانى في بيان الأحكام فيما يأتى :

(ا) الدلالة على مشروعية الإتيان بالفعل واجبا كان أو مندوبا بتعظيم الفعل أو الفاعل ، أو مدح الفعل أو الفاعل ، أو حبه للفعل أو الفاعل ، أو قسمه بالفعل أو بفاعله . أو وصف فاعله بالاستقامة .

(ب) الدلالة على مشروعية ترك الفعل سواء كان على سبيل التحريم أو الكراهة بطلب ترك الفعل ، أو ذمه ، أو وصفه بكونه خبيثا أو رجسا أو نجسا أو بكونه فسقا ، أو أنه من عمل الشيطان ، أو جعل الفعل سببا لعذاب عاجل أو آجل ، أو أنه موقع للعداوة والبغضاء بين الناس ، أو ذم فاعله أو لعنه أو غضب الله عليه .

(ح) الدلالة على مشروعية الفعل على سبيل الإباحة ، والتخيير بين الإتيان والترك ، بذكر لفظ الحل ، أو بالإذن في مباشرته ، أو بنفي الإثم ورفع الحرج عن الفاعل إذا فعله .

ويدخل في الدلالة على الإباحة أيضا السكوت عن تحريم الفعل ، أو الإنكار على من حرمه ، أو امتنان الله على العباد بتشريعه لما اشتمل عليه من منافع تعود عليهم ومصالح تفيدهم ، وكذلك يدل على الإباحة إخبار القرآن عن شيء بأنه خلق لأجل العباد ، أو جعل لهم .

الفصل الثاني السنة

التعريف بها

السنة في الوضع اللغوي كلمة قديمة عرفت في اللغة العربية بمعنى الطريقة المعتادة حسنة كانت أم سيئة ، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : « ومن سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة » ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزن من عمل بها إلى يوم القيامة ، وقد وردت السنة في القرآن الكريم في مواضع متعددة بمعنى العادة المستمرة ، والطريقة المتبعة ، فنال تعالى : « قد خلت من قبلك سنن ، وقال عز وجل : سنة من قد أرسلنا قبلك من رسلنا ، وقال سبحانه : فتد مضت سنة الأولين ، وقال تعالى : ولن تجد لسنة الله تبديلا ،

وقد اقتبس علماء الإسلام معنى للسنة من القرآن والآخرة ، فاستعملوها في معنى أخص من المعنى اللغوي ، فأطلقوها على الطريقة المعتادة في العمل بالدين ، أو الصورة العملية التي بها طبق النبي وأصحابه أو أمم القرآن ، على حسب ما بين لهم من دلالة القرآن ومقاصده .

ويقرب من السنة في المعنى كلمات « السبيل ، والصراط ، والطريقة ، والطريق المستقيم ، مثل قوله تعالى : « ويتبع غير سبيل المؤمنين » وقوله « والله يدعوك إلى دار السلام ويهدي من يشاء إلى صراط مستقيم » وقوله « وأن لو استقاموا على الطريقة لأسقيناهم ماء غدقا » وقوله « وأن هذا صراط مستقيم فاتبعوه » وقوله « ويهدي إلى الحق وإلى طريق مستقيم » .

وقد عرفت كلمة السنة بهذا في صدر الإسلام ، وقد وردت مقترنة بالكتاب في وصايا الرسول في قوله صلى الله عليه وسلم : « تركت فيكم أمرين لن تضلوا

بعدي ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة رسوله . .

والسنة إذا قرنت بالكتاب ، يكون التمسك بها كالتمسك بالكتاب في الوقاية من الضلال ، وقد تطلق خاصة على الطريقة العملية المضطردة التي نزلت عن الرسول نتملا متواترا عمليا معروفا عند الكافة ، ومن الوصايا التي وردت بهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي » ، وقوله « من رغب عن سنتي فليس مني » .

وعما يقابل كلمة السنة بالمعنى الأخير كلمتي « بدعة » وسبيل المفسدين أو سبيل المجرمين ، الواردة في قوله تعالى « وكذلك نفصل الآيات ولتستبين سبيل المجرمين » وقوله « ولا تتبع سبيل المفسدين » . ويقال « فلان على بدعة : إذا عمل على خلاف فعل الرسول » .

والسنة في اصطلاح علماء الاصول : قد أخذت معنى آخر هو . ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من أقوال ، أو أفعال ، أو تميمرات .

وهي بهذا المعنى المصدر الثاني من المصادر التشريعية ، التي تستنبط منها الأحكام كما تستنبط من القرآن ، ويرجع إليها في فهم المراد منه . ومن هنا قالوا إن أصول الشرع : « الكتاب والسنة » .

والسنة عند الفقهاء : الصفة الشرعية للفعل المطلوب طالبا غير جازم ، بحيث يثاب المرء على فعله ، ولا يعاقب على تركه .

والفرق بين اصطلاح الفقهاء والأصوليين في السنة : أنها عند الفقهاء حكم شرعي يثبت للفعل بالدليل فيقال : هذا الفعل سنة أو حكمه السنية . على معنى أنه ليس فرضا ولا واجبا . وأما عنه أهل الأصول : فالسنة اسم لدليل من أدلة الأحكام فيقال هذا الحكم ثبت بالسنة لا بالقرآن .

ولما كانت دراستنا حول السنة من حيث كونها مصدرا من مصادر الشريعة الإسلامية يكون المراد بالسنة في اصطلاح الأصوليين : ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير ، وهذا التعريف يشير إلى أنواع السنة وأنها ثلاثة : قولية ، فعلية ، وتقريرية .

المبحث الأول

أنواع السنة

١ - **السنة القولية** : ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول في أغراض متعددة ولمناسبات مختلفة تبعا لمقتضيات الأحوال ، كنوله صلى الله عليه وسلم : « المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده » وقوله « الدال على الخير كفاعله » وقوله « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » .

٢ - **السنة الفعلية** : هي ما صدر عن الرسول عليه السلام من فعل موضحا لتشريع يأخذ به المسلمون في دينهم ، كأفعال الرسول في أعمال الصلاة ، ومناسك الحج ، وكعاملاته في البيوع والتقاضى وغير ذلك مما ورد عنه في إقامة الحد على الجناة .

٣ - **السنة التقريرية** : هي سكوته صلى الله عليه وسلم عن الإنكار عند رؤيته شخصا يفعل شيئا أو يقول شيئا ، بشرط قدرته على الإنكار ، وعدم علم تقدم إنكاره على ذلك الفعل - ويستوى كون هذا الفعل صادرا في حضرة الرسول أو في غيبته ومن السنة التقريرية ما روى أن قومه قد أكلوا الضب على مائدته فلم ينهم عنه ، مع أنه امتنع هو عن أكله قائلا : إنه بأرض قومي ولكن نفسي تعافه ، وإقراره عليه السلام لعب الحبشة بالحرايب في المسجد - ويعد من التقرير ما إذا اقترن سكوت الرسول صلى الله عليه وسلم بالاستبشار وإظهار الفرح بالفعل الذي رآه .

أنواع أخرى للسنة :

تقسم السنة بحسب انفراد الراوى بالرواية ، ومشاركة غيره له فيها إلى سنة متواترة ، وسنة غير متواترة . وقسمها الحنفية إلى متواترة ، ومشهورة ، وآحادية

فالسنة المتواترة : ما رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جماعة عن مثلهم في القرون الثلاثة الأولى مستندين في روايتهم إلى الحس ، ولا يشترط فيهم عدد مخصوص بل الشرط اطمئنان النفس إلى أن مثلهم لا يتواطئون على الكذب عادة.

والمتواتر من السنة القولية قليل . وقد اختلف في تعيينه وعدده فتميل لأنه لم يتجاوز عشرة أحاديث - أما المتواتر من السنة العملية فكثير ، كعدد الفرائض في الصلاة ، وعدد ركعاتها ، وكيفيات الصلاة والحج - فإن كل ذلك وأمثاله ثابت بالسنة العملية المتواترة .

والمتواتر نوعان : متواتر لفظي : ومتواتر معنوي .

فالمتواتر اللفظي : أن يتفق رواته على كل لفظ من ألفاظه عند روايته بحيث لا يحصل منهم اختلاف بتغيير لفظ بمرادفه ، ولا تقديم بعض الألفاظ على بعض - ولما كان هذا عسيرا جدا توسع العلماء فيه فقالوا : إنه ما اتفقت ألفاظ الرواة فيه على المعنى المقصود منه تها ما مع صراحته فيه كحديث « من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » .

والمتواتر المعنوي : ما اختلفت ألفاظ الرواة فيه ، مع اشتغالها كلها على قدر مشترك يكون هو المتواتر ، ولا يلزم فيه أن يكون أصحاب كل رواية من الآحاد . ومتى بلغ مجموع رواة الروايات كلها حد التواتر يصبح الأمر الذي اتفقوا عليه متواترا ، ومن أمثال ذلك : « الأعمال بالنية » ، فقد استفيد هذا المعنى من عدة أحاديث منها ما روى البخارى عن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال : « إنما الأعمال بالنيات » الحديث ، وما روى مسلم عن عائشة
وأم سلمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « يبعثون على نياتهم » ، وما روى
عن ابن عباس عن النبي : « ولكن جهادونية » وما روى : « رب قتيل بين
الصفين الله أعلم بنيته » إلى غير ذلك من أحاديث مختلفة الطرق غير متفقة في
اللفظ إلا أنها كلها تشترك في الدلالة على قضية واحدة هي أن المرء مؤاخذ بنيته
فيما يعمل (٢) .

ولأنها تعتبر في التواتر رواية الجمع عن الجمع في العصور الثلاثة الأولى عصر

(١) يشترط بعض العلماء في راوى الحديث المتواتر أن يكون مسلماً ، يقول نفر الإسلام
اليزدوى (ج ٢ ص ٣٦) الخبر المتواتر الذي اتصل بك من رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتصالاً بلا شبهة حتى صار كالمأين المسموع منه . وذلك أن يرويه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم
تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعدالتهم وتباين أماكنهم . وبدوم هذا الحد فيكون
آخره كأوله ، وأوسطه كطرفيه . وذلك مثل نقل القرآن والصلوات الخمس وعدد
الركعات ومقادير الزكاة وما أشبه ذلك ؛ فيها هو ذا قد جعل مما يمنع توهم تواطؤ الرواة على
الكذب أنهم عدول . وقد فسروا العدالة في كلامه بأنه الإسلام والعدالة من المسلم لألهاضابطا
الصدق (مسلم الثبوت وشرحه ج ٢ ص ١١٨) . وبمثل هذا قال صدر الفريعة في كتابه
التوضيح (الخبر لا يخلو من أن تكون رواته في كل عهد قوما لا يحصى عددهم ولا يمكن
تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعدالتهم وتباين أماكنهم أو يصير كذلك بعد القرن الأول
أو لا يصير بل رواته آحاد والأول متواتر التوضيح (ج ٢ ص ٢) . فقد اهتمت العدالة في الخبر
المتواتر . والعدالة في عرف العلماء تصلح الإسلام وعدم الفسق ولم يعترض بعض العلماء الإسلام
في الخبر المتواتر وقال إنه يمكن أن يرويه الكفار كما يمكن أن يرويه المسلمون من ذلك
صاحب مسلم الثبوت وشارحه وسعد الدين التفتازاني ، والامدى في الأحكام والبيضاوى في المنهاج
والراجع هو قول المشترطين لأن الأساس في التواتر يكون الجمع الذي أخبر به بحيل العقل
تواطؤهم على الكذب عادة . والكفار إذا رويوا عن رسولنا شيئاً يتعلق بديننا لا يحيل
العقل تواطؤهم على الكذب فيه . وإن كان الكفر لا ينافي الصدق إلا أن الكفر يورث التهمة
في خبره عما يتعلق بأمر دين بخالف دينه . كما أننا نهينا عن الأخذ عنهم في قوله صلى الله عليه وسلم
لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم (البخارى يشرح فتح الباري ج ٢ ص ٢٨٥) .

الصحابة ، وعصر التابعين وعصر تابعي التابعين دون من بعدهم ، لأن ما بعد هذه القرون الثلاثة ، قد توافرت فيه دواعي التمثل ودونت السنة فاستوى يعد ذلك المتواتر وخبر الواحد ، حتى لقد قيل إن أكثر أخبار الآحاد قد نقلت بطريق التواتر بعد القرن الثالث .

السنة غير المتواترة :

وتسمى السنة الأحادية عند غير الحنفية . هي التي لم تتواتر في جميع العصور الثلاثة . وتنقسم غير المتواترة عند الحنفية إلى مشهورة وأحادية .

فالمشهورة عندهم وتسمى المستفيضة هي ما توافر فيها شرط التواتر في القرن الثاني والثالث ، بأن يروى في القرنين جماعة لا يجوز عقلا وعادة اتفاقهم على الكذب . ولم يتوافر ذلك في القرن الأول فيمكن أن يكون رواته من الصحابة اثنان فأكثر دون بلوغ حد التواتر ، ومثالها قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » ، فإنه ورد مثل ذلك من طرق عدة رويت عن كثير من الصحابة ، منهم أبو أمامة وابن عباس وابن عمرو ، حتى أقدم الشافعي في رسالته إلى اعتباره متواترا ، ولكن الفخر الرازي وغيره نازعوا في تواتره ، والصحيح أنه لم يصل إلى حد التواتر .

والفرق بين السنة المشهورة والسنة المتواترة عند الحنفية أن المشهورة توفرت فيه رواية الجمع الذي تحيل العادة اتفاقهم على الكذب وذلك في عصر التابعين وتابعيهم دون عصر الصحابة ، أما المتواترة فلا بد فيها من توفر الجمع المذكور في العصور الثلاثة عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم .

والسنة الأحادية . عند الحنفية مارواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدد

لا يبلغ حد التواتر ، وكانت كذلك في العصر الثاني والثالث ، وهي كثيرة في السنة .

المبحث الثاني

الاحتجاج بالسنة

أثبت المحققون من العلماء كثيرا من الأحكام التشريعية بالسنة القولية والعملية ، واعتبروها حجة . وأصلا من أصول التشريع ، ومصدرا من المصادر الشرعية . ودليلا من أدلة الأحكام التي يجب الأخذ بها والعمل بامتضاها متى صحت وسندهم في ذلك القرآن الكريم مثل قوله تعالى . وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا (الحشر ٧) وقوله . من يطع الرسول فقد أطاع الله ، (النساء ٨٠) وقوله ، أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ، (النساء ٥٩) ، وقوله : . فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، (النساء ٦٥) فإنه تعالى في الآيات الثلاث الأولى أمر بطاعة الرسول ، وقرنها بطاعته ، وجعل طاعة الرسول طاعة له . وفي الآية الرابعة نعى على عدم الراضين بحكم الرسول ، بل لقد نفى الإيمان عنهم ، وأنذر المخالفين له بالعذاب وتوعدهم بشديد العقاب فقال سبحانه . وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضللا ميثا ، (الأحزاب ٣٦) .

وكذلك وردت أحاديث كثيرة تنطق بأن السنة كالقرآن في وجوب العمل والاتباع ، وأنها صدر للأحكام فقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل على اعتبار السنة مصدرا من مصادر التشريع حينما بعثه إلى اليمن ، واستتر ذلك عند صحابة الرسول حتى إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اعتبرها مصدرا ثانيا للكتاب . في كتاب عهده بالقيضاء لأبي موسى الأشعري .

وأيضاً أجمع الصحابة على وجوب اتباع السنة الواردة عن الرسول في حياته ، فقد كانوا يمثلون أوامره ، ويجتنبون نواهيه ، لا فرق عندهم بين حكم نزل في القرآن ، وبين حكم صدر من رسول الله عليه السلام ، فلما قبض الله رسوله إلى جواره ، كان أبو بكر إذا لم يحفظ في الواقعة سنة خرج فسأل المسلمين : هل فيكم من يحفظ في الأمر سنة عن نبينا ؟ . وفعل ذلك من بعده الخليفة الثاني عمر واقتفى أثرهما الصحابة ، ولم يعلم أن أحدا منهم خالف في أن سنة رسول الله إذا صحت في نفعها يجب اتباعها ، لأن ما يصدر عنه من قول أو فعل أو تقرير بمتعنى رسالته لا يكون إلا عن طريق الوحي .

ومع الاتفاق على أن السنة من المصادر التشريعية اتفقوا على أنها في المرتبة الثانية بعد القرآن .

شبهة المخالفين في أن السنة مصدر تشريعي :

ذهب جماعة من الباحثين إلى عدم اعتبار السنة والأحاديث المروية مصدرا من مصادر التشريع ، زاعمين أن القرآن بدلالاته المختلفة ، وإشارات المتعدده ، وما تناقله المسلمون بالعمل كفيل ببيان الأحكام الإلهية ، وأن ما جاء من هذه الأحاديث لم يكن صادرا عن الرسول إلا باعتباره إماما للمسلمين ، يقدر مصابحتهم التي تحددها الظروف وتمايها الأحوال ، فليست السنة من قبيل التشريع العلم الملزم في جميع الأزمنة والحوادث والأشخاص .

ويستدلون على هذا بمثل قوله تعالى : اليوم أكملت لكم دينكم ، (المائدة ٣) وقوله تعالى : ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء ، (النحل ٨٩) وقوله تعالى : ما فرطنا في الكتاب من شيء (الانعام ٣٨) - كما يستدلون أيضا بأن الأحاديث لو كانت أثرية ما كان كتاب لأمر الرسول بتدوينها ونقلها

ذلك في القرآن ، بل لقد وجدت أحاديث تمنع من تدوين الحديث مثل ما روى مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : . لا تكتبوا عني ، ومن كتب غير القرآن فليمحجه ، وحدثوا عني ولا حرج ، .

وهذه شبهة مردودة : وفرية منقوضة . لأنها مخالفة لإجماع من يعتد بإجماعهم ، وما ذكروا من الأدلة لاقيمة له أمام العمل المستمر من عهد الرسول إلى يومنا هذا في رجوع المسلمين لتعرف أحكامهم إلى السنة المروية ، ولأن المراد بالشيء في قوله تعالى . ما فرطنا في الكتاب من شيء ، الأحكام الدينية الراجعة إلى أصول العقائد واليؤاخذ السككية ، كوجوب الصلاة والزكاة وتحريم الفواحش ، وعلى فرض عمومها تكون الآية محمولة على غير ظاهرها لكي تتسق مع الواقع ، فإن كثيرا من الأمور الدنيوية غير داخلية وغير مرادة لكون القرآن الكريم لم يفصلها ، كالم يذكر الكثير من التكاليف كأعداد الركعات في الصلاة ومقادير الزكاة ، وأيضا فسر الكتاب بالروح المحفوظ لا القرآن ، وكذلك قوله تعالى . ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء ، معناه أنه بيان بإجماله ، وقد فسرتة السنة فهو بيان بظاهره ومعناه .

وأما النهي عن كتابة السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمكن دفعه والرد عليه : بأن أحاديث النهي كانت أول الأمر في الإسلام حين خيف اشتغال الصحابة بها عن القرآن ، واختلاط السنة بالقرآن ، ثم نسخت بأحاديث الإباحة بعد ذلك حين أمن اللبس (فتح الباري - ١ ص ١١٦) - وهذا أقوى بدلالة حديث الإباحة لكتابة السنة وهو ما روى عن عبد الله بن عمرو : أنه كان يكتب ما يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم فلامه الناس على ذلك فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : . أكتب ، فوالذي نفسي بيده ما خرج من بينها

الإلا حق . . وكذلك حديث « اكتبوا لأبي شاه ، الذي قاله صلوات الله عليه وسلامه عليه عام فتح مكة . فمن قتل فهو بخير النظرين : إما أن يعقل وإما أن يقاد أهل القيل (١) ، فقام رجل من أهل اليمن يكنى أبا شاه : فقال : اكتب لي يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام . اكتبوا لأبي شاه (٢) . . وواضح أن حديث أبي شاه كان عام الفتح . وأنه كان في أواخر أيام الرسول عليه السلام .

فكان الراجح هو رأى الأكتيين القائنين بحجية السنة التشريعية، وأنها واجبة الاتباع متى صح صدورهما عن الرسول ، ووردت عنه سواء كان ذلك الورد بطريق يفيد القطع ، أو الظن الراجح ، وسواء أكانت من السنن البيانية لحكم قرآني ، أم من السنن المؤسسة لحكم سكنت عنه القرآن وجاءت السنة به .

المبحث الثالث

مراتب الاحتجاج بالسنة :

حيث كانت السنة متفاوتة في طريق وصولها إلينا ، اختلفت تبعاً لذلك في درجة الاحتجاج بها ، فتويت درجة الاحتجاج تبعاً لقوة درجة الثبوت ، فلم تختلف كلمتهم في أن السنة المتواترة حجة قطعية ، لأن القطع بصدورها عن الرسول متحقق وثابت ، واختلفوا في حجية السنة المشهورة ، فالخفية يرون أنها حجة لكونها تفيد ظناً قريباً من اليقين ، فهي عندهم تقرب من المتواترة ، وفرقوا بينها من جهة أن السنة المتواترة مقطوع بنسبتها إلى الرسول عليه السلام ، مقطوع بنسبتها إلى الرواة الناقلين لها ، أما المشهورة فليس مقطوع بنسبتها إلى الرسول ، لكن

(١) منزهة أن تدفع الدية لأهل القيل وتسمى بالعقل . وإما أن يقتل من القاتل . وذلك القود .

(٢) راجع البخاري بفتح ابن حجر . فتح الباري ١ ص ١١٧ المطبعة البهية المصرية

مقطوع بنسبتها إلى الرواة ، لأن جمع التواتر فيها لم يتحقق في عصر الصحابة بل تحقق في عصر التابعين وتابعي التابعين - أما غير الحنفية فلم يروا الاحتجاج بالمشهورة على الوجه المتقدم وأدرجوها في خبر الواحد .

لهذا كانت السنة المتواترة متفقا على وجوب العمل بها ، لأنها تفيد علما يقينيا ، ويكفر جاحدها ، ولهذا اشترط الأصوليون في رواية الحديث المتواتر العلم بما يروونه علما يستند إلى الحس : كالمشاهدة والسمع بأن يقولوا لأنهم شاهدوا أو سمعوا :

والسنة المتواترة من حيث الدلالة على الأحكام كالقرآن تارة تكون قطعية إذا كانت ألفاظها غير محتملة لمعان أخرى ، وتارة تكون ظنية الدلالة إذا كانت ألفاظها تحمل معان متعددة .

والسنة المشهورة : عند الحنفية لاتفيد اليقين ، بل تفيد ظنا قريبا منه ، لأنها قطعية الثبوت عن أصحابي ، وتلقاها الأمة بالقبول في عهد التابعين وتابعي التابعين ، فلم تتواتر في عهد الصحابة لكن لما كان الراجح في أصحاب الرسول الذين نالوا شرف الصحبة التنزه عن وصمة الكذب ، لشهادة الله تعالى بصدقهم وعدالتهم في كثير من الآيات القرآنية^(١) . وجب العمل بها لكن لا يكفر جاحدها ، ويخصص بها عام القرآن .

فمثلا قوله صلى الله عليه وسلم ، لاتسبح المرأة على عماتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أخيها إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم . خصص العموم الوارد في قول الله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ، وأيضا قوله عليه الصلاة والسلام

(١) كما في قوله تعالى « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم » (الآية ١٠ / التوبة) .

• لا يرث القاتل ، خصص العموم الوارد في قوله تعالى ، يوصيكم الله في أولادكم ، وكذلك تفيد السنة المشهورة مطلق القرآن فشلا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية (١) ، الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس ، قيد المطلق الوارد في قوله تعالى • من بعد وصية يوصون بها أو دين • .

ويرى الجصاص (٢) من الحنفية أن السنة المشهورة من قبيل المتواتر ؛ وقال إنها تفيد العلم واليقين ، إلا أن الاتفاق بينهم جميعا على أن جاحد المشهورة لا يكون كافرا ، بل يضل ، ويحكم بخطئه .

أما غير الحنفية فقد جعلوا السنة المشهورة من أخبار الآحاد ، فلا تفيد إلا الظن .

المبحث الرابع

حجية السنة الأحادية

لا تفيد السنة الأحادية يقينا إنما تفيد الظن بالحكم عند جمهور العلماء ، أما من حيث الدلالة فقد تدل قطعا ، وقد تدل ظنا ، فتكون دلالتها قطعية إذا كانت ألفاظها لا تفيد إلا معنى واحدا كما في قوله صلى الله عليه وسلم « في خمس من الإبل شاة » ، فإن لفظ خمس لكونه لا يحتمل زيادة ولا نقصانا كانت دلالاته قطعية - وتكون دلالتها ظنية إذا اشتملت على لفظ يحتمل أكثر من معنى كما في

(١) روى أن سعد بن أبي وقاص قال : جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني من وجع اشتد بي فقلت : يا رسول الله إنني قد بلغت من الوجع ما ترى . وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثألي ؟ قال : لا ، قلت : فالسطر يا رسول الله . قال : لا ، قلت : ، فأمث ؟ قال : الثلث والثلث كثير الحديث .

(٢) راجع مسلم الثبوت ١٠ ص ١١١

قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي » فإن النفي يحتمل أن يكون لنفي الصحة ، فلا يكون النكاح صحيحا إلا بولي - ويحتمل أن يكون لنفي الكمال ، فيكون العقد صحيحا غير كامل إذا خلا عن الولي .

والاختلاف حاصل في الاحتجاج بالسنة الأحادية ، منذ عصر الصحابة ، فإنهم ما كانوا يقبلون من السنة الأحادية إلا ما اطمأنت نفوسهم إليه وعرفوا أنه صادر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان سييلهم إلى هذا مختلفا ، وكانت طرقهم متنوعة .

فهذا أبو بكر الصديق رضى الله عنه لا يقبل حديثا أحاديا حتى يشهد شاهدان أنها سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وسلم روى ابن شهاب الزهري عن قبيصة ابن ذؤيب أن الجدة جاءت إلى أبي بكر تلمس لها ميراثا ، فقال : لا أجد لك في كتاب الله شيئا ، ولا أذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شيئا ، ثم سأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس ، فقال أبو بكر : هل معك أحد ؟ فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك ، فأنفذه أبو بكر لها وأعطاهما سدس الميراث .

وكان عمر بن الخطاب يفعل ذلك ، فقد روى البخاري عن أبي سعيد الخدري قال : كنت جالسا في مجلس من مجالس الانصار ، فجاء أبو موسى الأشعري فزعا ، فقالوا ما أفرعك ؟ قال أمرني عمر أن آتية فأتيته ، فاستأذنت ثلاثا فلم يؤذن لي فرجعت ، فقال ما منعك أن تأتينا ؟ فقلت : إني أتيت فسليت على بابك ثلاثا فلم يردوا عليّ فرجعت ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع » قال عمر : لتأتين على هذا بالبيتة ، فقام أبو سعيد فشهد له ، فقال عمر لأبي موسى : إني لم أتهمك ، ولكنه الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وكان بعض الصحابة يستحاف الراوى أنه سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم . كعلي بن أبي طالب . نقل الآمدى فى الإحكام (١ ص ١٧٤) أن عليا قال : كنت إذا سمعت من رسول الله حديثا نفعتنى الله بها شاء منه ، وإذا حدثنى غيره حلفتة ، فإذا حلف صدقته .

وأىضا كانت السيدة عائشة أم المؤمنين لا تحتج بحديث آحادى الا إذا استوثقت من أنه لا يعارضه ما هو أقوى منه . ولهذا لم تعمل بحديث : إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يضعها فى الإناء فإنه لا يدري أين باتت يده لأنه يؤدى إلى الحرج لأنه معارض لقوله تعالى : ما جعل عليكم فى الدين من حرج ، ومنهم من كان يرد الحديث لعدم ثبته براويه (١)

ومن الصحابة من كان يرد خبر الواحد اذا علم أنه منسوخ ، واطلع على الناسخ فقد رد سعد بن أبي وقاص حديث تطبيق اليدين فى الركوع ، ولم يعمل به لاطلاعه على ما ينسخه وهو أن الرسول عليه السلام بعد أن كان يطبق يديه ويضعها بين فخذه أخذ يضع يديه على ركبتيه ، وكان هذا آخر عمله فيكون ناسخا لما فعل قبل ذلك . ولذا قال جمهور الفقهاء إن المصلى يضع يديه على ركبتيه فى الصلاة .

وقد كان لهذا التشدد فى رواية الحديث أثر كبير الأهمية فى اتجاه الصحابة

(١) فقد رد على رضى الله عنه حديث مقل بن سنان الأنجمى إذ قال لابن مسعود حين قضى فى امرأة مات عنها زوجها قبل أن يدخل بها ولم يسم لها مهرا . أن لها مثل مهر فاتها لا وكس ولا شطط . « قضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروم بنت واذق الأنجمية » — فلم يقبل على هذا الحديث ورد قول مقل لصف فتنه به . ولم يوجب مثل هذه المرأة شيئا من مهر . فالتلاندع كتاب ربنا لقول أعرابي بوال على عقبيه .

نحو الأخذ بالقياس والعمل به ، مما كان تأثير محمود في تطور الفقه بعد ذلك ، وهذا يكشف لنا السر في اختلافهم في الأحكام الشرعية .

المبحث الخامس

طرق الأئمة المجتهدين

كما اختلف الصحابة في العمل بأخبار الآحاد ، اختلف الأئمة المجتهدون من بعدهم فيه فكان لكل رأي ومذهبه ، وطريقته الخاصة في الاحتجاج بالآحاد من السنة ، على النحو الآتي :

أولاً: ذهب الخوارج والمعتزلة إلى عدم العمل بالسنة الأحادية ، لاشتغالها على احتمال الكذب الذي لا يفيد علماً مقطوعاً به ، فقالوا لا عمل إلا عن علم كما أخبر بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى : ولا تقف ما ليس لك به علم (الاسراء ٢٦) ولما ورد في ذم اتباع الظن قال تعالى : إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً (النجم ٢٨) ، لذا قالوا إن خبر الواحد لا يكون حجة في الأحكام الشرعية ، كما لا يحتج به في إثبات العميدة .

ثانياً: ذهب داود الظاهري: إلى أن خبر الواحد حجة يفيد علماً وعملاً ، وإلى ذلك ذهب الإمامان مالك وأحمد وابن حزم الظاهري ، واستدلوا لوجوب العمل بخبر الواحد .

١ - بقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ، (الحجرات ٦) فقد أمر الله المؤمنين في الآية بالتبين عند مجيء الفاسق بنبأ ، وفي هذا دلالة على أن الخبر الذي يكون صادراً من العدل مقبول ، وغير محتاج إلى التبين ، ومن ذلك خبر الواحد .

٢ - بقوله تعالى : فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ،

ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ، (التوبة ١٢٢) فإنه يدل على صحة أخذ العلم عن الطائفة التي تصدق على الواحد والاثنين ^(١) .

٣ - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل خبر سلمان في الهدية والصدقة مع أنه كان واحدا ^(٢) ، وقبل شهادة الأعرابي في ثبوت الهلال ، كما اشتهر عنه أنه كان يبعث الأفراد إلى الآفاق لتعليم الأحكام ، وتبليغ الدعوة ، فقد بعث عليا إلى اليمن ، كما بعث معاذا إليهما ، وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة أميرا عليها ومعلبا ، وفي ذلك كله دلالة على اعتماد أخبار الآحاد .

٤ - أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا بأخبار الآحاد واعتدوا بها في حوادث كثيرة قد تباعح حد التواتر المعنوي . وذلك دليل على صحة الاحتجاج بها .

وقد يرد على هذا : بأن الاستدلال بالآيتين استدلال بالمفهوم المخالف وهو محل خلاف بين الأصوليين - كإرد الاستدلال الثالث بأن قبول الرسول عليه السلام لأخبار الآحاد في الحوادث المذكورة لا يثبت قبولها في سائر أمور الدين ، وأما عمل الصحابة بأخبار الآحاد فقد سبق أن بينا موقفهم من الاحتجاج بها ومتمدار تشددهم في قبولها .

(١) جاء في كنف الأسرار - ٢ ص ٦٩٣ أن سلمان رضي الله عنه كان من قوم يبدون الحيل البلى فوق عنده أنه ليس على شيء وجعل ينتقل من دين إلى دين طالبا الحق ، فأسره بعض العرب وباعه من اليهود ، وكان يعمل في نخل مولاة بأذنه حتى هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ، فلما سمع بمقدم النبي عليه السلام أتاه بطبق فيه رطب ووضعه بين يديه ، فقال الرسول ما هذا يا سلمان ؟ قال سلمان صدقة . فقال الرسول لأصحابه : كانوا ، ولم يأكل فقال سلمان في نفسه هذه واحدة ، ثم أتاه من الغد بطبق فيه رطب ، فقال الرسول ما هذا يا سلمان ؟ فقال : هدية ، فجعل الرسول يأكل منه ويقول لأصحابه : كانوا .

(٢) الأهمية أن تكون الطائفة في الآية جمعا . لعود ضمير الجمع عليها في قوله « ليتفقوا » وعلى ذلك تكون الآية دليلا على وجوب العمل بالخبر المستفيض وهو السنة المشهورة .

استبدل الظاهرية لافادة خبر الواحد العلم : بأنه قد ثبت بالأدلة السابقة أن أخبار الآحاد توجب العمل شرعا ، وإذا كان من المتمرر الثابت أن لا عمل إلا عن علم لقوله تعالى ، ولا تقف ما ليس لك به علم ، يكون خبر الواحد مفيدا العلم قالوا ، وما يؤيد ذلك أن خبر الواحد مقبول في أمور الآخرة اتفاقا .

وقد يجاب عن هذا : بأن قبول خبر الواحد في أمور الآخرة إنما هو على سبيل الظن دون اليقين والتمتع . وليس في ذلك ضرر من الناحية التشريعية .

ثالثا: ذهب جمهور المالكية والحنابلة والشافعية والحنفية : إلى أن خبر الواحد يوجب العمل دون العلم ، لأنه لا تلازم بين وجوب العمل وثبوت العلم ، لأن الظن الراجح كاف في الأمور العملية ، رحمة بالعباد ، وتيسيرا عليهم ، والظن الذى ورد في الكتاب من أنه لا يغنى من الحق شيئا هو الظن في أمور العقيدة لا في الأمور العملية ، وما ورد في السنة من أن الظن أكذب الحديث ، محمول على الظن الذى لا يقوم على أمانة تثيره في النفس ، ومنه سوء الظن بالناس إلى حد يجعل على الإضرار بهم .

وقد قيد الأئمة المجتهدون وجوب العمل بأخبار الآحاد بشروط في الراوى وشروط في المروى .

المبحث السادس

شروط الراوى لخبر الواحد

هناك شروط للتحمل ، وشروط للأداء .

فاشترطوا التحمل الحديث : أى تنقيه :

تميز الراوى ، أى معرفة النافع والضار من الأمور ، ويكون ضبطه بثبام الوعي وقوة الحفظ وعدم الغفلة ، فلا يقبل حديث تلقاه الراوى وهو غير مميز ،

أو معتوه أو مجنون ، أو وهو في غفلة تؤدي به إلى خلط بعض الأمور في البعض البعض الآخر، فمضى توفر التمييز الراوى كان التحمل صحيحا، حتى ولو كان المتحمل صغيرا، ولهذا كانت رواية أنس بن مالك، وابن عباس، والنعمان بن بشير صحيحة مع أن سنهم كان عند وفاة الرسول لم يتجاوز عشر سنين أو ثلاث عشرة سنة.

واشترطوا لصحة الأداء (التبليغ) :

١ - الإسلام ، فلا تقبل رواية الكافر ولو كان مترهبا عدلا في دينه ملتزما للصدق في قوله ، لأنه لمعاداته للدين ، لا يتأق منه ، لتهمة الكذب - وكذلك لا تقبل رواية المبتدع بما يكفر كالروافض وغلاة الخوارج، وقيل تقبل رواية من لم يستبجح الكذب منهم .

٢ - العقل ، فلا يقبل خبر الواحد إذا كان الراوى مجنونا أو معتوها ، لأن الشارع لم يجعلهم أهلا للتصرف في أمور أنفسهم قضى أمر الدين أولى .

٣ - البلوغ : فلا تقبل رواية غير البالغ وإن كان يمزا ، لأن احتمال الكذب منه راجح أو مساوى فلا يغلب الظن بصدقه ، كما أن الصبي تغلب على أحواله اللهو واللعب ، والتسامح والتساهل في الأقوال فاعتبر فيه ما هو الغالب من حاله احتياطا في روايته .

٤ - العدالة : ^(١) وهي الاتزان في تقدير الأمور، كما هي ملكة تحمل صاحبها

(١) انما اشترطت العدالة في الراوى ليستدل بها على رجعات صدق الراوى .
فغير العاصق محدود - أما المستور القضى جهل حاله من العدالة والفسق فلا تقبل روايته
عند أكثر العلماء - وروى الحسن بن أبى حنيفة قبول رواية ا كنفاء بسلامة عن القسقى
في الظاهر .

على ملازمة التقوى والمروءة ، وعلى اجتناب الكبائر ، وترك الصغائر التي يدل فعلها على نقص في الدين ، وعدم الترفع عن الكذب ، كسرقة لقمة ، وتطيف الكيل بحجة ، كما أن من العدالة ترك المباحات التي يدل فعلها على نقص في المروءة ودناءة الهمة كالبول في الشارع ، وصحبة الأراذل والأكل في الأسواق ، فلا تقبل رواية الفاسق ، والمستور الذي جهل حاله من العدالة والفسق ، وروى الحسن عن أبي حنيفة قبولها اكتفاء بسلامة ظاهره عن الفسق .

هـ - الضبط : وهو لغة الحزم ، واصطلاحاً : صرف الهمة إلى سماع الكلام لثلا يفوت منه شيء ، وفهم معناه ، مع قصد حفظه ، والثبات على الحفظ إلى حين الأداء ، وذلك بأن يعمل بموجبه ، ويذاكره بلسانه ، فلا تقبل رواية الراوى الذى اشتهر بالغفلة . وغلب نسيانه على حفظه .

وعلى هذا تكون رواية الأعمى والمرأة والعبد مقبولة ، وكذلك رواية من تاب عن الفسق ، والكذب على غير الرواية عن رسول الله ، أما من تعمد الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقبل روايته مطلقاً .

شروط الروى : وهى نوعان شروط ترجع إلى انظ الخبر ، وشروط ترجع إلى معنى الخبر فاشترطوا فى لفظ الخبر :

١ - ألا يحذف الراوى من الحديث ما يتوقف عليه تمام المعنى ، لما فى ذلك من الإخلال بالفهم ، والإفساد بالمعنى والاستتباط ، ففى مثل حديث عبادة ابن الصامت « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب إلا سواء بسواء ، عينا بعين » لا يجوز للراوى أن يحذف الاستثناء الأخير لأنه يفسد المعنى ، ومن الحذف المفسد حذف قوله عليه السلام « ولا تجزىء أحداً من بعدك » من حديث الأضحية . ، فقد جاء إلى رسول الله رجل فقال يا رسول الله :

ليس عندي إلا جذعة من المعز ، فقال له الرسول : تجزؤك ولا تجزىء لأحدًا من بعدك .

فإذا لم يترتب على الحذف فساد في المعنى فهو جائز ، ولا مانع من رواية بعض الحديث دون بعض ، كما في قوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » وهم يد على من سواهم .

٢ - ألا يزيد الراوى في المروى من غير بيان أن ما زاده من عنده ؛ ذلك لكي يعرف السامع أن الزيادة ليست من الحديث ، فإن زاد من غير بيان ذلك كان تدليساً منه .

ومن الجائز أن يزيد الراوى على ما سمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم ما يفيد سبب الحديث أو يفسر أمراً غامضاً فيه بشرط أن يبين ذلك :
أما إذا كان الحديث جواباً عن سؤال : فإن كان الجواب مستغنياً عن السؤال كما في سؤاله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر : فأجاب : أينقص إذا جف ؟ فتيل نعم ، فقال : فلا إذن ، ففي مثل ذلك لا بد من إعادة السؤال ، وذكره مع الحديث .

وفي حال استغناء الجواب عن السؤال كما في حديث « هو الطهور ماؤه الحل ميتة » الذي كان جواباً عن سؤال : إنا نركب البحر وليس معنا إلا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عطشنا ، في هذه الحالة يكون الراوى مخيراً بين ذكر السؤال وعدم ذكره .

المبحث السابع

الشروط التي تشترط في معنى الحديث الآحادى

لم تتفق كلية الأئمة المجتهدين على شروط معينة في هذا المجال ، بل اشترط كل فقيه وأتباعه شروطاً . فنجد أن الحنفية اشترطوا لقبول أخبار الآحاد :

١ - ألا يعمل راوى الحديث بخلافه ، لأن الراوى لا يعمل بخلاف روايته إلا إذا قام عنده دليل قطعى على نسخه ، فإذا عمل بخلاف قوله كانت العبارة بعمله لا بروايته - ولهذا رد الحنفية حديث أبى هريرة : إذا ولغ الكلب فى إناء أحكم فليغسله سبعة إحداهن بالتراب ، واكتفوا بالغسل ثلاثاً (١).

٢ - ألا يكون الحديث وارداً فيما تعم به البلوى ، وهو ما يتكرر وقوعه بين الناس ، ويحتاج الكثير إلى معرفة حكمه ، وإنما اشترطوا ذلك لأنهم يرون أنه لو كان كذلك لا تنشر وذاع بين الناس ؛ وما استقل بروايته واحد ، فعلم ذبوجه كذلك يورث الشك . لأن ما يكثر وقوعه تتوافر الدواعى على نقله متواتراً أو مشهوراً . فإذا ورد آحادياً كان ذلك أمانة على عدم ثبوته عن الرسول عليه السلام .

ولهذا رد الحنفية حديث الجهر بالتسمية ، وهو ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، وروى

(١) راجع ج ١ ص ٧٥ فتح القدير - وقد اشترط هذا الشرط بعض المالكية ، وكذلك يروى حديث ابن عمر رفع اليدين التى رواه جابر عن سالم بن عبد الله أنه رفع يديه هذا منكبته فى الصلاة حين افتتح الصلاة وحين ركع وحين رفع رأسه . فسأله جابر عن ذلك فقال : رأيت ابن عمر يفعل ذلك ، وقال رأيت رسول الله عليه وسلم يفعل ذلك - تلك رواية جابر التى أم قبلها الحنفية لأن مجاهداً يقول : صليت خلف ابن عمر فلم يكن يرفع يديه إلا فى التكبيرة الأولى ، قال الحنفية إن عمل ابن عمر بخلاف ما روى لا يكون إلا بناء على ثبوت نسخ ذواته .

راجع ج ٣ ص ٦٤ شرح عبد العزيز البخارى على أول البزدوى (كنه الأسرار) :

أبو قلابة عن أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانوا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم - فلما شذ هذا مع اشتهاار الحادثة ، لم يقبل الحنفية هذا الحديث ، ولم يروا الجهر بالتسمية ، إذ لو كانت السنة الواردة فيه ثابتة لثقلها عدد كثير، ولحرص الناس على روايتها (١).

٣ - ألا يعارض الحديث ما هو أقوى منه ، من كتاب أو سنة متواترة أو مشهورة بذلك لأن الكتاب ثابت بيقين، فإذا عارضه خبر الراحء عمل بالكتاب وترك الحديث ، لأن اليقين لا يترك بالظن مصداق ذلك ، قوله عليه السلام : « تكثروا لكم الأحاديث بعدى فإذا روى لكم عنى حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فاقبلوه ، وما خالفه فردوه . »

ولهذا رد الحنفية حديث فاطمة بنت قيس قالت « طلقنى زوجى ثلاثا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة ، وقالوا إن عمر رضى الله عنه حينما سمعه قال : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى : صدقت أم كذبت ؛ حفظت أم نسيت ، قال أبو جعفر الطحاوى : أراد عمر بالكتاب قوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ، وبالسنة : ما روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة - والأظهر أن المراد بالكتاب : قوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم ، لأن قوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن ، نزل فى المطلقة رجعيا . »

(١) شرح البخارى على أصول البزدوى (كشف الأسرار) ج ٣ ص ٦٤ - ونقل الأمدى أن الأكرمين على قبول خبر الواحد فيما تم فيه البلى لإطلاق النصوص الدالة على وجوب العمل بالخبر، واتفاق الصحابة على العمل به فى ذلك .

وكذا يرد خبر الواحد إذا ورد مخالفا للسنة المتواترة - أو المشهورة عند الحنفية لأن المشهورة عندهم أقوى من خبر الواحد ، ولهذا لم يقبل الحنفية حديث «قضى رسول الله بشاهد ويمين المدعى» ، لكونه مخالفا للسنة المشهورة المروية عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البينة على المدعى» واليمين على المدعى عليه ، وفي رواية «واليمين على من أنكر»^(١) .

٤ - ألا يكون الحديث مخالفا للقياس ، والأصول الشرعية العامة ، فإذا عارض خبر الواحد القياس وكان الراوى غير فقيه لم يقبله الحنفية لأن الدليل بالمعنى كان مستفيضا بين الرواة ، فإذا قصر فقه الراوى عن درك معانى الحديث لعدم فقهه لم يؤمن أن يذهب بعض معانيه التي يبتنى عليها الحكم لهذا إذا كان الراوى معروفا بالرواية والفقه كالخفاء الأربعة وأبى موسى الأشعري وعائشة قدم الحديث على القياس - فإن كان معروفا بالرواية دون الفقه كأبى هريرة وأنس بن مالك ، يقدم القياس على خبره لأن نقل الخبر لم يترجح ، ومن هنا رد الحنفية حديث «من حمل جنازة فليتوضأ وقالوا «أيلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة»؟

كما رد الحنفية حديث المصرة^(٢) الذي رواه أبو هريرة ، من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها

(١) شرح البيهقي ج ٢ ص ٩٣ .

(٢) المصرة المراجعة في الحديث : جمع اللبن في الضرع وترك الحلب مدة ليتخيل للمشتري أنها غزيرة اللبن وهو معنى محفلة - أما معنى فهو بخير النظرين فهو أنه بخير بين نظره لنفسه باختيار المصرة وإمسكها وبين نظره للبائع بالرد والفسخ .

ردها وصاها من تمر ، وفي رواية « لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن وضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاها من تمر ، قالوا : إن هذا الحديث رواه أبو هريرة وهو غير فقيه وهو مخالف للقياس والقواعد العامة المعتمدة شرعا ، فقد خالف قاعدة الضمان العامة ، وهي دفع مثل المتلف في المثليات ، أو قيمته في القيميات ، فالحديث لم يوجب على المشتري مثل اللبن عملا بقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، ولم يوجب عليه قيمته عملا بقوله عليه السلام « من اعتق شقصا له عبد قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسرا ، .

وكذلك خالف حديث المصراة قاعدة « الخراج بالضمان ، التي تقتضي بأن ضمان لبن الدابة على المشتري ، مع أنه هو الذي يقوم بحفظها وإيوائها وعلفها وقت احتلاب اللبن منها وهذا مخالف للقاعدة التي تفيد أن اللبن ملك للمشتري ومقتضاها أنه لا يضمن اللبن (١) .

وقد ذهب الإمامان مالك والشافعي وابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن حنبل إلى العمل بحديث المصراة لكنهم لم يوجبوا دفع صاع من التمر بعينه نظرا لاختلاف البيئات ، وعملوا بمعنى الحديث فنهى من قال يجب صاع من قوت البلد ، ومنهم من قال يجب قيمة ذلك نقدا ، ذلك لأنهم رأوا أنه لما كان الحكم برد اللبن أو قيمته لا يرفع النزاع ، لإمكان الخلاف في المقدار ، قدر الرسول صلى الله عليه وسلم بحكمته العالية شيئا معلوم القدر يغلب وجوده ،

(١) لم ير الأستاذ زكي الدين شعبان ذلك في مؤلفه « أصول الفقه الاسلامي » وقال إن الحنفية لم يتركوا العمل بحديث المصراة لعدم وصوله إليهم ، أو لوصوله عن طريق لا تقوم به الحجة في ظنهم .

ولا مجال للخلاف فيه (١).

هذا - ولأننا قبل أبو خنيفة حديث أبي هريرة « من نسي وهو صائم فليتم على صومه فإننا أطعمه الله وسقاه » مع مخالفته للقياس لأنه وافق قياسا آخر وهو قاعدة رفع الحرج عن الأمة فيما لا يمكن التحرز عنه .

مسلك المالكية : في العمل بأخبار الآحاد :

يشترط المالكية للعمل بخبر الواحد شرطا واحدا هو : ألا يكون مخالفا لعمل أهل المدينة ، فإن خالف ردوه ، وذلك لأنهم يرون أن عمل أهل المدينة بمنزلة روايتهم جميعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورواية جماعة عن جماعة خير من رواية فرد - وقد كان مالك يقول في ذلك مقالة شيخه ربيعة بن عبد الرحمن « ألف عن ألف خير من واحد عن واحد - كما كان يرى أن العمل بها عليه أهل المدينة أقوى » باعتباره منقولا عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فهو يرد الخبر بما هو أقوى منه ، ولهذا لم يذهب المالكية إلى القول بخيار المجلس الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » ، لأنه خالف عمل أهل المدينة - كما أخذوا بعمل أهل المدينة في الاكتفاء بتسايمه واحدة من المصلين عند الخروج من الصلاة - ولم يعملوا بحديث « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد الخروج من الصلاة سلم عن يمينه ؛ ثم سلم عن شماله » .

مسلك الشافعية في العمل بخبر الواحد :

اشترط الإمام الشافعي في العمل بأخبار الآحاد أن تكون صحيحة السند وأن يكون السند متصلا - فلم يعمل بالحديث المرسل وهو ماسقط من سنده صحابي ، إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

(١) راجع فتح الباري ج ٢ ص ١٤٧ ، ونيل الأوطار لشوكاني ج ٥ ص ٢٢٧ ، وإعلام

الموقنين لابن القيم ج ٢ ص ١٢٥ .

- ١ - أن يعضد المرسل بحديث متصل السند في معناه - وحينئذ تكون الحجة في المتصل لا في المرسل .
- ٢ - أن يتقوى المرسل بمرسل آخر قبله أهل العلم .
- ٣ - أن يوافق المرسل قول الصحابي .
- ٤ - أن يتلقى أهل العلم المرسل بالقول .

فإذا توافرت الشروط السابقة في المرسل ؛ وكان الراوى من كبار التابعين الذين اتهموا بكثير من الصحابة كان المرسل مقبولا ، ولهذا قبل الشافعى مراسيل سعيد ابن المسيب ، والحسن البصرى لتوفر ذلك فيها ، فنراه قبل رواية الزهرى عن سعيد بن المسيب . لا يخاف الرهن بمن رهنه له غنمه وعليه غرمه ، ومعناه أن المرتهن لا يستحق الرهن إذا عجز الراهن عن الوفاء بالدين ، بل يكون باقيا على ملك الراهن له منفعه وزيادته وعليه هلاكه ونقصانه إذا هلك ، (١) .

وحين لا تتوفر الشروط السابقة لا يقبل الشافعى المرسل ، ولهذا رد حديث عائشه قالت ، أهدى لحفصة طعام ، وكنا صائمتين فأفطرنا ، ثم دخل رسول الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله : أهديت لنا هدية واشتبهيناها فأفطرنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا عليكم ، صوما مكانه يوما آخر ، ويستدل الشافعى لمذهبه فى علم قبول المرسل : بأن قبول الرواية موقوف على العلم بكون الراوى متصفا بالعدالة والعقل إلى غير ذلك من الشروط السابقة المشترطة فى الرواة ، وعند عدم ذكر الراوى لا تعلم صفته فلا يقبل الحديث المرسل لذلك .

(١) ولهذا كان حكم الرهن عند الشافعى أنه أمانة عند المرتهن . فان هلك بدون تمد منه أو قصير في حفظه لا يسقط شيء من الدين بهلاكه .

وقد قبل المرسل من الأحاديث غير الشافعي من الأئمة : لأن جهل السامع بصفات الراوى الصحابي لا يضر ، فإن الفرض أن الناقل عدل ضابط فلا يهتم بالغفلة عن حال الراوة ، ويجزم من هذا حاله بنقل الحديث إلا إذا سمعه من عدل - وقد يجاب عن هذا ، بأن أمر العدالة يبتنى على الظن ، فربما يظن الراوى غير العدل عدلا .

هذا ويتفق الإمام ابن حنبل في رأى مع الشافعي في الاحتجاج بأخبار الآحاد لكن يخالفه في الحديث المرسل ، فيحتج به في ذلك مع الحنفية والمالكية كما أن مذهبه العمل بأخبار الآحاد وتقديمها على القياس .

المبحث الثامن

منزلة السنة من القرآن

قدمنا أن السنة هي الأصل الثاني من أصول الأحكام الشرعية ، وأن الكتاب مقدم عليها ، وهي تالية له - لأن القرآن كلام رب العالمين ، أوحى به إلى عبده وتعبد الناس بتلاوته ونقل إلينا تواترا ، فهو وحى بلفظه ومعناه ، وأصل الشريعة وعمدة الأصول .

أما السنة فلفظها غير متعبد بتلاوته ، وهي مقطوع بجملتها لا تفصيلها ، وهي بيان للكتاب ، ومن المقرر أن البيان مؤخر عن المبين - والمقطوع به مقدم على المظنون - يؤيد ذلك حديث معاذ بن جبل السابق - وما جرى عليه عمل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين في جميع العصور من غير مخالف ، وكتاب عمر إلى شريح القاضى الذى فيه يقول : « أنظر ما تبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحدا ، وما لم يتبين لك في كتاب الله فاتبع فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم »^(١) .

تلك منزلة السنة من القرآن من حيث الحجية ، على أنه لا بد لنا من معرفة

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٢٨٢ — والمواقفات للشاطبي ج ٣ ص ٢ .

أنه لا تعارض بين كتاب الله وسنة نبيه الصحيحة ، فإن وجد في السنة ما ظاهره التعارض مع نص في القرآن فالواجب أن يجمع بينهما إن أمكن ذلك ، فإن لم يمكن الجمع والتوفيق كان ذلك أمارة على عدم صحة الحديث عن رسول الله ، وأن من الواجب تقديم النص القرآني والعمل بمقتضاه .

ومن هنا لم يقبلوا حديث الأشعث بن قيس الذي رواه قائل ، كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاخصمنا إلى رسول الله صلى عليه وسلم فقال : « شاهدك أو يمينه » لأن ظاهره يفيد أن نصاب الشهادة رجلان فقط . وأن شهادة المرأتين مع الرجل غير مقبولة ، وذلك مخالف لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجالين فرد رجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » (١) فإنه يفيد قبول شهادة الرجل مع المرأتين .

على أن التعارض إذا وقع لا يكون إلا في أخبار الآحاد - أما الأحاديث المتواترة فلا تعارض نصا قرآنيا .

أما ماورد في السنة من الأحكام التشريعية بالإضافة إلى ما ورد في القرآن فهو أربعة أنواع :

الاول : ما كان مطابقا لما ورد في القرآن ، فيكون مؤكدا له ومقررا فالقرآن مثبت ، والسنة مؤيدة ، ومن ذلك : الأحاديث الدالة على وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ، والأحاديث الدالة على حرمة شهادة الزور وقتل النفس بغير حق وحرمة الشرك وعقوق الوالدين . وحيثئذ يكون توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتضافرهما .

الثاني: ما كان بيانا وشرحا لما ورد في القرآن ، وإظهارا للبراد منه ، وإزالة لما فيه من خفاء ، وتوضيحا وشرحا لما غمض منه ، والسبب في هذا المضمار خير مبين عملا بقوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون » (١) .

وبيان السنة للقرآن على ثلاثة أوجه :

(أ) السنة الميمنة لمجمل القرآن كالأحاديث الميمنة لإجمال الصلاة والزكاة والحج : فإن الله تعالى أمر بالصلاة في كتابه من غير بيان لمواقيتها وأركانها وعدد ركعاتها . فجاءت السنة النبوية ميمنة ذلك - بأن صلى عليه السلام . وقال : « صلوا كما رأيتموني أصلي » ، أيضا ورد الحج في القرآن من غير بيان لمناسكه فجاءت السنة ميمنة ذلك ، وقال صلى الله عليه وسلم . « خذوا عني مناسككم » . وكذلك ورد وجوب الزكاة من غير بيان لما تجب فيه ، ولما لمقدار الواجب ، فبينت السنة ذلك فقال صلى الله عليه وسلم في زكاة التقدين « هاتوا ربع عشر أموالكم » .

ومن الآيات المجملة التي بينتها السنة قوله تعالى : « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » (٢) ، فإن السنة بينت ذلك وأن المراد بالخيط الأبيض بياض النهار ، والمراد بالخيط الأسود سواد الليل .

(ب) السنة المخصصة لعام القرآن : من ذلك أن الله تعالى أمر أن يرث الأولاد الآباء أو الأمهات على نحو بينه الله تعالى في قوله : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فكان هذا الحكم عاما في كل مورث ،

(٢) النحل الآية . ٤٤ - يقول عمر رضي الله عنه . سيأتي قوم يعادلونكم بشبهات القرآن فغنوهم بالسنة . فإن أصحاب السنن أعلم بكتاب الله عز وجل .
(١) سورة البقرة الآية . ٢٨ .

وكل ولد وارث ، ثم جاءت السنة فتصرت المورث على الأنبياء بتموله صلى الله عليه وسلم « نحن معاشر الأنبياء لانورث ، ما تركناه صدقه ، وقصرت الولد الوارث على غير القتاتل بتموله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القتاتل ، .

ومن السنة الشخصية لعام القرآن قوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها ، فإن الحديثين قد خصا العموم الوارد في قوله تعالى : « وأحل لكم ما رواء ذلكم ، المفيد لإباحة الزوج بما عدا المحرمات المذكورة .

(ج) السنة المتيدة لمطلق القرآن . كما في قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، (١) فإن قطع اليد لم يقيد في الآية بموضع خاص ولكن السنة قيدته بأنه من الرسغ - كذلك قوله تعالى : « وليطوفوا بالبيت العتيق ، قد أوجب الطواف مطلقا ، ولكن السنة الفعلية قيدته بالطهارة - أيضا قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين ، وردت فيه الوصية مطلقة ، فقيدتها السنة بعدم الزيادة على الثلث .

الثالث : ما كان مينا بيان تغيير وتبديل لما جاء في القرآن وتسمى السنن الناسخة - وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث ، فإنه ناسخ لآية الوصية للوارث الواردة في قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ، (٢) ،

(١) سورة المائدة الآية / ٢٨

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٠

وهذا على القول الذى يجيز نسخ القرآن بالسنة - وقد ذهب الشافعى إلى أن القرآن لا ينسخ بسنة إنما ينسخه قرآن مثله .

الرابع: ما كان مشتملا على حكم جديد لم يرد بشأنه نص فى القرآن - من ذلك الأحاديث الدالة على جواز الرهن فى غير السفر ، وثبوت الميراث للجدة ، وبيع السلم الذى ورد فى قوله عليه السلام « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وتحريم لبس الحرير على الرجال ، وغيرها من الأحكام الشرعية التى دليها السنة، ولم يرد فى الكتاب نص بشأنها ويسمى هذا النوع السنة المؤسسة .

وهذا النوع من السنة نادر ، ومن الإمكان أن يرد إلى أصل قرآنى . ولهذا يختلف العلماء فيه على رأيين :

١ - قال البعض : إن السنة قد تأتى بما ليس فى القرآن ، ولهذا أمر الله تعالى بطاعة رسوله مع الأمر بطاعته فى كثير من الآيات ، وأقر معاذنا على الرجوع إلى السنة إذا لم يجد فى الكتاب الحكم ، وكذلك لام الرسول من يترك سنته ، ويتمسك بالكتاب وحده .

٢ - قال البعض الآخر إن السنة لا تأتى إلا بما له أصل فى القرآن ، فالسنة المفصلة لمجمله ، أو المقيدة لمطلقه ، أو المخصصة لعامة ، موضحة للبراد منه - فإذا جاءت بغير ذلك كان المقصود إلحاق فرع خفى إلحاقه بأحد الأصلين اللذين يتجاذبان ،

مثال ذلك أن الله تعالى ذكر القرائض مقدرة ، ولم يذكر ميراث العصبات إلا ما أشار إليه فى قوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر

مثل حظ الأنثيين ، وقوله : « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » وهو يقتضى أن العاصب من غير الأولاد والأخوة ليس له فرض مقدر ، بل يأخذ ما يبقى بعد أداء الفرائض ، ولكنه قياس قد يخفى .
فبينه الرسول صلى الله عليه وسلم قائلا : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر » .

ومن ذلك أيضا أن الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث ، فمن الأشياء ما اتضح إلحاقه بأحد الأصلين ، ومنها ما اشتبه بالحرر الأهلية ، وذى النساب والمخلب ، فنصت السنة على ما يرفع الشبهة ، ويرجح أحد الجانبين المشتبهين بالنهي عن أكل الحر الأهلية ، وكل ذى ناب من السباع ، وكل ذى مخلب من الطير .

ومن السنة التى يمكن أن ترد إلى أصل قرآنى لإباحة زيادة القبور ، فإنه يرجع إلى أصل الاعتبار ، الذى دعا إليه القرآن الكريم فى كثير من آياته ، وإلى الأمر بأن نمشي فى مساكن من قبلنا ، ونأمل فى آثارهم .

المبحث التاسع

السنة الفعلية

تنقسم أفعال الرسول عليه السلام إلى ثلاثة أقسام:

الاول : أفعال صدرت عنه صلى الله عليه وسلم بمقتضى كونه بشرا ، كالقيام والقعود والأكل والشرب والنوم والمشي ، وهذه لا يدل وقوعها منه إلا على إباحتها ، وليست مصدرا تشريعيا ولا يجب اتباع الأمة لها لتكونها ليست من الرسالة ، فإن اتبعها أحد واقتدى بالرسول فيها كان ذلك أمرا

حسنا ، وقد فهم ذلك الصحابة رضوان الله عليهم ، فاقتنفوا أثر الرسول عليه السلام ، وكانوا أحرص الناس على متابعتة والتأسي به " في مأكله وملبسه وغير ذلك :

الثاني : أفعال صدرت منه عليه السلام بمقتضى التجارب والخبرة في شئون الحياة الدنيا كالتجارة والزراعة والتدبير الحربى ، ووصف النواء للريض ، وهذه الأفعال كسابقتها لا تدل على وجوب اتباعها والاقتداء به فيها ، لكونها ليست صادرة عن الرسالة والوحى - فليست تشريعا ، إنما هى نتاج تفكير وتقدير خاص ، فهى خاضعة لمقتضيات الأحوال ، وما كان الرسول عليه السلام نفسه يعتبرها تشريعا ، فما هو ذا يرى قوما يؤبرون النخل (أى يلقحونه) ليصبح ثمره ، فيشير عليهم الرسول بعدم التأبير ، فيمثلةون لأمره ويتركون تأبيره . ففسد الثمر . فتعال لهم الرسول " أنتم أعلم بشئون دنياكم " .

الثالث : أفعال صدرت من الرسول بمقتضى رسالته . وكونه مشرعا . فهذه تشريع عام يجب على كل مكلف الاقتداء به فيها ، والعمل بمقتضاها وما اشتملت عليه من أحكام ، إلا فى حال ما يكون الرسول عليه السلام مختصا به فلا تكون الأمة مثله فيه ، كوجوب التهجد الدال عليه قوله تعالى : " ومن الليل فتهجد به نافلة لك " ، ومثل مواصلة الصوم فتد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نهاهم عن الوصال ، فقالوا له إنك تواصل : " وأيكم مثلى إني أبيت

(٥) التأسي بالنبي في فعله : أن تأتى - من أجل ذلك النبي - بمثل فعله بصورة وحكاوى يسمي ذلك متابعة أيضا ، غير أن المتابعة كما تكون في الفعل تكون في القول ، والمتابعة تطلق على التأسي والمتابعة سواء أوقع الفعل أو القول من أجل ذلك النبي أم وقع اتفاقا راجع للأحكام للأمرى - ١ ص ٢٤٥ :

يطعمني ربي ويسقيني ، كإباحة الزوج بأكثر من أربع من فعله صلى الله عليه وسلم مع نهى غيره عن الزيادة .

وما ليس خاصا من الأفعال التشريعية إما أن تكون مبينة لإجمال موجود في القرآن ، وإما أن تكون صدرت عن الرسول ابتداء .

فالأفعال المبينة للقرآن ، والمتمة له ، يكون حكمها كحكم ما بينته ، ويعرف كون الفعل بيانا : إما بدليل قولي مثل قوله صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتموني أصلي » وقوله « خذوا عني مناسككم » أو بقرينة حال كأن يرد في القرآن لفظ مجمل فيفعل الرسول فعلا صالحا لبيان ذلك المجمل عند وقوع الحاجة إلى بيانه : كقطعه يد السارق من الكوع عند تنفيذ حد السرقة ، وكتيممه ومسحه اليد إلى المرفقين عند الحاجة إلى التيمم (١) .

أما الأفعال التي صدرت عن الرسول عليه السلام ابتداء ، فإما أن تعلم صفتها الشرعية من الوجوب أو الندب أو الإباحة أو لا تعلم ، فإن علمت الصفة الشرعية وجب التأسي والافتداء به لقوله تعالى : « لقد كان لكم في رسول الله

(١) ومن ذلك ما روى أن أنصاريًا قبل أمراته وهو صائم فوجد من ذلك وجدا شديداً فأرسل أمراته تسأل عن ذلك « فدخلت على أم سلمة أم المؤمنين فأخبرتها ، فقالت أم سلمة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ، فرجعت المرأة إلى زوجها فأخبرته ، فزاده ذلك شراً ، وقال : لينا مثل رسول الله ، يحمل الله لرسوله ما شاء ، فرجعت المرأة إلى أم سلمة فوجدت رسول الله عندها . فقال : ما بال هذه المرأة ، فأخبرته أم سلمة ، فقال : ألا أخبرتها أني أفضل ذلك ؟ فقالت أم سلمة قد أخبرتها ، فذهبت إلى زوجها فأخبرته ، فزاده ذلك شراً ، وقال : لينا مثل رسول الله يحمل الله لرسوله ما شاء ، فنضب رسول الله وقال والله إنني لأحكم لله ، وأعلمكم بحدوده راجع رسالة الشافعي ص ٤٠٤

أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر (١) .

وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يرجعون إلى فعله عليه السلام ،
ويعملون مثل ما يعمل ، فهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقبل الحجر الأسود
عند طوافه بالبيت الحرام ، ثم يقول : إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ،
ولولا أنى رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك .

لما إذا لم تعلم صفته الشرعية ، فإن كان الفعل مما يظهر قصد القربة فيه فيكون
مستحباً كصلاة ركعتين لم يواظب عليهما النبي صلى الله عليه وسلم - وإن لم يظهر
فيه قصد القربة كالبيع والمزارعة يكون الفعل مباحاً ، لأن الإباحة هي القدر
المتيقن ، فلا يثبت ما يزيد عنه إلا بدليل ، ولم يوجد الدليل (٢) .

(١) الأحزاب ٢١ .

(٢) راجع كشف الأسرار شرح أصول البيهقي ج ٢ ص ١٩٩ ، وشرح التوضيح

الباب الثاني

طرق استنباط الاحكام من النصوص

تمهيد :

لا يستطيع المجتهد أن يستنبط الحكم من النص القرآني أو من السنة النبوية إلا إذا عرف المعنى ، وأدرك مرمى اللفظ ، ووقف على دلالاته ، ودرجة تلك الدلالة من الوضوح أو الخفاء .

لهذا وجدنا الأصوليين يتعرضون لمباحث لغوية كثيرة ، ذات صلة وثيقة بالالفاظ ، ومعانيها ودلالاتها ، وإنما كان ذلك لأن كل مركب يتوقف فهمه على فهم مفرداته ، وليس بمستطاع فهم لفظ إلا بواسطة الوقوف على أصل وضعه في المعنى واستعماله « ووضوحه في معناه أو خفائه ، ووجه دلالاته على المعنى هل هي : بواسطة المنطوق أو المفهوم ؟

ولقد ساروا في بحثهم مع النص حسب تدرجه . وارتباطه بمعناه . فوجدوا أن اللفظ في بادئ أمره يوضع لمعناه ، فيبحثوا في ذلك أولاً ، ثم وجدوا أن اللفظ بعد ذلك قد يستعمل في معناه الذي وضع له ، وقد يستعمل في غير معناه الموضوع له ، فتكلموا عن اللفظ من حيث استعماله في معناه ثانياً ، ولما كان اللفظ حين يستعمل في معناه لا يكون على درجة واحدة من الوضوح والخفاء بحثوا في

اللفظ من حيث وضوحه في معناه وخفائه ثالثا ، وأخيرا بحثوا في كيفية دلالة اللفظ على المعنى المستعمل فيه ، وطرق الوقوف على مراد المتكلم .

لهذا جعلوا التقسيمات أربعة :

الأول : باعتبار وضع اللفظ للمعنى .

الثاني : باعتبار استعماله في المعنى الموضوع له أو غيره .

الثالث : باعتبار ظهور المعنى المراد منه وخفائه فيه .

الرابع : باعتبار كيفية دلالة اللفظ على معناه .

ونورد هذه التقسيمات في الأنواع الآتية :

النوع الأول

تقسيم اللفظ باعتبار وضعه للمعنى

اللفظ إن وضع وضعا واحدا لو اُحد منفرد أو متعدد محصور يسمى خاصا -
وإن وضع وضعا واحداً لمتعدد غير محصور يسمى عاما إن كان مستغرقا - ويسمى
جمعا منكرًا إن كان غير مستغرق - وإن وضع وضعا متعددًا لمتعدد يسمى مشتركا .
ونبين كل قسم منها على حدة في فصل خاص .

الفصل الأول

الخاص

كلمة الخاص مأخوذة من قولهم ، اختص فلان بكذا ، إذا انفرد به :
فالخصوص يقتضى الانفراد ، ويقطع العموم والشركة .

والخاص في اصطلاح الأصوليين : لفظ وضع لمعنى واحد معلوم على
الانفراد - وقد يكون اللفظ الموضوع لمعنى واحد موضوعا لشخص معين كأسماء
الأعلام مثل محمد وعلى ، وقد يكون موضوعا للجنس مثل إنسان وامرأة ، وقد
يكون موضوعا للنوع مثل رجل (١) .

ومن الخاص اللفظ الذى وضع لمعنى متعدد محصور بدلالة من نفس اللفظ ومادته ،
كأسماء الأعداد نحو اثنين وثلاثة وعشرة ومائة وألف . وكذلك لفظ المثني .

(١) اللفظ الذى وضع للجنس أو النوع يكون من قبيل الخاص بالنظر إلى الحقيقة التى وضع
لها اللفظ لأنها واحدة لا تعد فيها ، ولا يغير كون هذه الحقيقة فى الواقع لها أنواع عدة إذا
كان موضوعا للجنس وأفراد كثيرة أو إذا كان موضوعا لنوع فى الواقع ونفس الامر .

لما إذا لم يدل اللفظ على التحدد المحصور بمادته بل دل على ذلك بغيرها فليس من الخاص مثل لفظ السموات ، فإنها من قبيل العام ، وذلك لأن كونها محصورة بدلالة الواقع ونفس الأمر لا بدلالة اللفظ (١) .

حكم الخاص :

إذا ورد لفظ خاص في نص من النصوص الشرعية . فإنه يتناول مدلوله على سبيل القطع ، ما لم يدل دليل على صرفه عن معناه ، وإرادة معنى آخر ، فمثلاً لفظ ثلاثة أيام في قوله تعالى « فصيام ثلاثة أيام » لفظ خاص لا يمكن حمله على ما هو أقل أو أكثر ، فدلالته على ذلك قطعية ، وكذلك قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » من الخاص ، لأنه من صيغ الأوامر ، فيدل قطعاً على وجوب الصلاة والزكاة .

فإن قام دليل يصرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي إلى غيره فلا تكون دلالاته قطعية ، مثل قولك « قتل القاضى المجرم » ، لأنه يحتمل أن يراد به أن القاضى حكم بالقتل ، وذلك احتمال يستند إلى دليل هو أن القاضى من عمله الحكم دون التنفيذ .

أنواع الخاص :

للخاص أنواع كثيرة ، لأنه قد يرد مطلقاً عن القيد ، وقد يرد مقيداً ، كما قد يرد بصيغة الأمر ، وقد يرد بصيغة النهى . وإليك البيان في المباحث الآتية .

(١) قد يكون الخاسر فعلاً . أو صفة كما قوله تعالى « أقم الصلاة لذوك الشمس » فإن معناه الموضوع له واحداً هو طلب إقامة الصلاة . ومثل قوله تعالى « لا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » فإن معناه الموضوع له طلب الكف عن القتل - ومثال الصفة . لفظ قاتل ومقتول . ونوعهما من أسماء الفاعلين والمفعولين . لكن لا تكون الصفة . خاصة إلا إذا تجردت عن أل التى للتعريف . فإن دخلت عليها الألف واللام سارت من قبيل العام نحو قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »

البحث الأول

المطلق والمقيد

المطلق : لفظ خاص يدل على فرد شائع أو أفراد على سبيل الشيوخ ، دون أن يقيد شيوعه بقيد لفظي مثل حيوان ، وطائر ، وكتاب ، وطالب فإثباتها ألقاظ وضع كل منها للدلالة على فرد شائع في جنسه .

والمقيد : لفظ خاص يدل على فرد شائع مقيد بقيد لفظي مستقل يقلل شيوعه مثل مصرى مسلم ، ورجل قصير ، وكتاب فقه ، فإن الخاص قد قيد هنا بما يقلل الشيوع فيه - فالمقيد ما هو إلا مطلق لحقه قيد فأخرجه عن الإطلاق إلى التقييد (١) .

حكم المطلق والمقيد :

حيث كان كل من المطلق والمقيد من أقسام الخاص يأخذ كل منها حكم الخاص في كونه يدل على معناه دلالة قطعية - إلا أن المطلق يبقى على إطلاقه مالم يدل على عدم إطلاقه ، فإذا قام دليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاله عن الإطلاق ، مينا أن المراد بالمطلق هو المقيد ، وحينئذ يخرج المطلق عن إطلاقه ويصير مقيدا . وحكم المقيد العمل به مقيدا مالم يتم دليل على إطلاقه بوروده مطلقا في محل آخر ، فحينئذ يلغى القيد في المقيد بالدليل .

ومن أمثلة المطلق الذى لم يرد دليل يدل على تقييده والذى معمولا بإطلاقه

(١) المطلق الذى له أوصاف وتبوء كثيرة إذا قيد بوصف أو قيد منها كان مقيدا بالنظر إلى هذا الوصف أو القيد - أما ما عداه فيبقى على إطلاقه . فمثلا رغبة مطلق ، ورقة مؤمنة قيد المطلق بقيد الايمان فهذا لا يمنع من بقاءه على إطلاقه بالنسبة لأوصافه الأخرى : من كونه مصرية أو هندية حرة أو مملوكة . سلبية أو ملبية .

ولا يصح أن يقيد: قوله تعالى في آية المحرمات « وأمهات نسائكم » . بعد قوله « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » الآية (١) فإن لفظ أمهات مطلق يفيد تحريم أم الزوجة على زوج بنتها سواء دخل بالبت أو عقد عليها دون دخول ، هذا ما يفيد الإطلاق ، فقد وردت الآية غير مقيدة بالتحريم بدخول أو عدمه ، ولم يتم دليل دال على التقييد فلم ترد مقيدة في موضع آخر فتبقى على إطلاقها - ولذا قال الفقهاء « العتد على البنات يحرم الأمهات » .

ومن أمثلة المطلق الذي قام الدليل على أنه مقيد قوله: تعالى في آية المواريث « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فلفظ « وصية » في النص القرآني مطلق عن التقييد بأي قيد أو وصف ، إلا أن هذا الإطلاق دل دليل آخر على تقييده هو ما ورد أنه عليه الصلاة والسلام قال « إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم ، زيادة في أعمالكم فضعوه كيف شئتم » ، وما روى أن سعد بن أبي وقاص ، قال : جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني من وجع اشتد بي فقلت أفأوصي بثلاث مالي ؟ قال : « لا » . قلت: فالشطر يارسول الله ، قال : « لا » ، قلت : فالثلاث ، قال : « الثلاث والثلاث كثير الحديث » . فقد دل الحديثان على أن الوصية الواردة في الآية مقيدة بالثلاث ، وأنه إذا أوصى بأكثر من الثلاث تكون الوصية صحيحة في الثلاث ، موقوفة فيما زاد على الثلاث على إجازة الورثة (٢) .

ومن أمثلة المقيد الذي بقي على تقييده ، لعدم قيام دليل يدل على إلغاء القيد فيه ، قوله تعالى في كفارة الظهار (٣) : « والذين يظاهرون من نسائهم

(١) - سورة النساء الآية : ٢٣ .

(٢) راجع ذلك في كتابنا أحكام التركات، والواريث .

(٣) الظهار تشبيه الرجل زوجه بغيره يحرم النظر اليه من أعضاء إحدى محارمه .

ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا ، ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا ، ^(١) ، فقد ورد صوم الشهرين في الآية مقيدا بالتتابع ومقيدا بكونه قبل التماس أى الاختلاط بالزوجة التى ظاهر منها ، ولم يرد دليل يدل على إلغاء هذين القيدين ، فيعمل بها ، فلا يجزىء في كفارة الظهار صيام شهرين على التفريق ، ولا صيام شهرين بعد الاستمتاع بالزوجة وإن كان الصوم متتابعاً .

ومن أهلة المقيّد الذى دل الدليل على أن المقيّد فيه ملغى غير معتبر : قوله تعالى في آية المحرمات : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لفظ « ربائبكم » في الآية مطلق قد ورد تقييده فيها بقيدين : الأول كونها في حجر زوج أمها ، والثاني كون أم الربيبة ^(٢) مدخولا بها ، والمقيّد الثاني باق على حاله لم يرد دليل يصرفه ، فيعمل به . فلا تحرم الربيبة إلا إذا دخل الزوج بأمها .

أما المقيّد الأول : وهو تقييد الربائب بكونهن في الحجور أى في رعاية زوج الأم وفي كفالته ، فقد دل الدليل على عدم اعتباره ، وأنه ليس من القيود في التحريم ، وإنما ذكر في الآية جرباً على ما هو العرف في ذلك ، والضايب من أحوال الناس ، وعلى هذا تحرم الربيبة على زوج أمها سواء كانت في حجره ورعايته أو لم تكن - ويشير إلى إلغاء المقيّد الأول : أن الله تعالى في مقام

== على التأييد أن يقول الرجل لزوجته : أنت على كظم أُمى . فمن قال ذلك حرمت عليه زوجته ولا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وهى عتق رقبة مؤمنة أو كافرة . فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فعليه اطعام ستين مسكينا .

(١) سورة المجادلة الآية : ٣ .

(٢) الربيبة : بنت لزوجته من زوج آخر .

التحليل اكتفى بنفى القيد الأول فقط ، فقال : « فإن لم تكونوا دخلتهم بهن فلا جناح عليكم » فإنه لو كان القيد وهو قيد كون الربية لا تجرم إلا إذا كانت في حجر زوج الأم لما اكتفى سبحانه بنفى الدخول في معرض الإحلال ، ولقال ، فإن لم يكن فى حجوركم ولم تكونوا دخلتم بأمنهن فلا جناح عليكم .

صحل المطلق على المقيّد

إذا ورد اللفظ مطلقا فى نص شرعى ، وورد بعينه متيدا فى نص شرعى آخر ، فهل يعمل بالمطلق على إطلاقه ، وبالمقيّد على تقييده ، أم يقيّد المطلق بالمقيّد الذى ورد فى النص المقيّد ؟

قال جمهور الشافعية : إذا اتحد الحكم الذى دخل الإطلاق والتقييد عليه أو على سببه يجب حمل المطلق على المقيّد - وإذا لم يتحد الحكم لا يحمل المطلق على المقيّد إلا بدليل .

وقال جمهور الحنفية : الموضوع والحكم فى النصين قد يتحدان ، وقد يختلفان وقد يختلف أحدهما فقط . ولكل حالة حكم :

١ - فإذا اتحد المطلق والمقيّد فى الموضوع والحكم . فإما أن يدخل الإطلاق والتقييد على الحكم ، وإما أن يدخل الإطلاق والتقييد على السبب ، الذى هو مناط الحكم وعلمته . .

(أ) فإذا اتحد المطلق والمقيّد فى الموضوع والحكم ودخل الأطلاق والتقييد على الحكم فقد اتفق الأئمة على حمل المطلق على المقيّد ، ويعتبر المقيّد بيانا للمطلق .

ومثال ذلك القراءة المشهورة وهى قوله تعالى فى كفارة اليمين ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، وقراءة ابن مسعود لهذه الآية ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات ، فإن الموضوع متحد فى القراءتين وهو اليمين بشرط الحث ، والحكم

متحد أيضا وهو وجوب صيام ثلاثة أيام ، لكن القراءة الأولى مطلقة عن التقيد . لأن الحكم فيها وهو الصوم لم يقيد فيها بالتتابع ، والقراءة الثانية مقيدة بالتتابع .

وقد اتفقوا على حمل المطلق في الآية الأولى على المقيد في الثانية ، فاشتروا التتابع في صيام كفارة اليمين ، وقالوا إنما حمل المطلق على المقيد لامتناع العمل بكل منهما ، وعدم إمكان الجمع بينهما لما بين الحكمين من التعارض ، فإن المطلق يدل على أجزاء الصوم غير المتتابع ، والمقيد لا يدل على أجزاءه ، وحينئذ يكون المقيد بيانا للبراد بالمطلق لئلا نسخا له (١)

ومن أمثلة هذا النوع أيضا : ما روى عن سعد بن أبي وقاص أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إني أفطرت في رمضان ، فقال له « أعتق رقبة ، أو صم شهرين ، أو أطعم ستين مسكينا ، وما روى عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال للأعرابي الذي واقع امرأته في رمضان « فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ » فإن موضوع الحديثين واحد وهو الإفطار في رمضان ، والحكم فيهما واحد وهو وجوب صيام شهرين . إلا أن الإطلاق في الحديث الأول ، والتقيد بالتتابع في الحديث الثاني قد دخلا على الحكم وهو وجوب صوم شهرين . فيحمل المطلق على المقيد ويطلب المكلف الذي يفطر عمدا في رمضان بصيام شهرين متتابعين دفعا للتعارض ، وتوفيقا بين النصين (٢) .

(١) هذا التمثيل إنما يستقيم على مذهب الحنفية الفائلين بأن القراءة المعهورة حجة موجبة للعمل كما قدمنا . أما على مذهب الشافعية الذين لا يعتدون بغير المتواتر من القراءات ، فلا يحملون المطلق على المقيد هنا .

(٢) حمل الشافعية المطلق على المقيد في هذا الباب ، ويحملون الحديث الأول على الإفطار بالوقاع كالثاني وهنا يتعد الموضوع والحكم امتدادا كاملا . وتكون الكفارة واجبة عندهم على من أفطر بالوقاع دون الأكل والعرب عمدا .

(ب) إذا اتحد المطلق والمقيد في الموضوع والحكم ودخل الإطلاق والتقيد على السبب ومثاله : قول النبي صلى الله عليه وسلم لبيان نصاب الزكاة في الإبل ومقدار الواجب « في خمس من الإبل زكاة » وروى أنه قال « في خمس من الإبل السائمة ^(١) زكاة » وفي رواية بدل لفظ زكاة « شاة » فقد اتحد الموضوع في الحديثين وهو زكاة الإبل ، واتحد الحكم وهو وجوب الزكاة أو وجوب شاة ، ودخل الإطلاق والتقيد على السبب ، وهو علة الوجوب الذي هو العدد الخاص من الإبل . وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة فقال الحنفية : يحمل المطلق على المقيد بالدليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « ليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة » وقال الشافعية يحمل المطلق على المقيد فلا تجب الزكاة عندهم في الإبل المعلوفة . وتجب في السائمة .

ومن أمثله أيضا : ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب قبل عيد الفطر بيوم أو يومين فقال : أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير ، وفي رواية أخرى قال : « أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين ، فالمرضوع في الحديثين متحد هو صدقة الفطر ، والحكم أيضا متحد هو وجوب صدقة الفطر ، وقد دخل الإطلاق والتقيد على سبب الحكم وهو الشخص الذي يمونه ويلى عليه ولاية تامة .

وقد اختلف الفقهاء في ذلك أيضا فذهب الحنفية إلى أنه لا يحمل المطلق على المنيد ، وأنه يعمل بكلا الحديثين . على معنى أنهم قالوا يؤدي المسلم زكاة الفطر عن كل من تلزمه رعايته ونفتمته مسلما كان أو كافرا ، - وذهب غير الحنفية إلى القول بحمل المطلق على المقيد فلم يوجبوا زكاة الفطر إلا عن يلى عليه الشخص من المسلمين ولاية تامة .

(١) السائمة هي التي تكتفى بالرعى في أكثر الحول حتى لو كانت معلوفة في اثنتائه .

٢ - اذا اختلف الموضوع واتحد الحكم :

ومثاله قوله تعالى في كفارة الظهار « فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا » وقوله تعالى في كفاره قتل الخطأ « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، فالآيتان موضوعها مختلف لأنه في الأولى الظهار - وفي الثانية التمل الخطأ. ولكن الحكم فيها متحد لأنه تحرير رقبة . إلا أنه قد قيدت الرقبة بالإيمان في كفارة القتل ، ولم تقيد في الظهار.

وحكم هذا النوع عند الحنفية : عدم حمل المطاق على المنيد إلا بدليل . ويحمل عند جمهور الشافعية بناء على اتحاد الحكم .

وقد رد الحنفية على الشافعية مذهبهم قائلين : إن مجرد الاتفاق في الحكم لا يتضمن الاتفاق في الإطلاق والتقييد - لأن اختلاف الموضوع يمنع التعارض ، وقد يكون باعثا على الإطلاق في أحد الحكمين ، والتقييد في الحكم الآخر كما في هذا المثال ، فإن المناسب لكفارة التمل هو التغليب ، وهو يكون بالتقييد ، والمناسب لكفارة الظهار عند الرغبة في العود إلى الزوجة التخفيف ، حرصا على بقاء الزوجية وهو يكون بالإطلاق ، فيجب إبتناء كل منها على حاله .

ومن أمثلة هذا أيضا . قوله تعالى في البيع « وأشهدوا إذا تباعتم » وقوله تعالى في مراجعة الزوجة « وأشهدوا ذوي عدل منكم » فقد اختلف موضوع النصين كما هو واضح ، واتحد الحكم لأنه في كل منهما شهادة. ولكن قيدت الشهادة في النص الثاني بالعدالة، وأطلقت في النص الأول . ولذا قال الحنفية إنه لا يحمل المطلق على المنيد إلا بالدليل ، وقد ورد في قوله تعالى « يأيا الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » فإنه دل على اعتبار العدالة في الموضعين .

٣ - إذا اتحد الموضوع واختلف الحكم :

كما في قوله تعالى في سورة المائدة في معرض التطهر بالوضوء ، يأيتها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ^(١) ، وقوله تعالى في معرض التطهر بالتييمم : «فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ^(٢)» ، فإن الموضوع في الآية الأولى والآية الثانية واحد هو التطهر أو رفع الحدث استعداداً للصلاة - والحكم فيهما مختلف لأنه في الأولى غسل الأيدي ، وفي الثانية مسحها ، وقد قيد الغسل بكونه إلى المرافق - وأطلق في المسح ^(٣) .

والاتفاق بين أكثر العلماء على أن المطلق لا يحمل على التيمم في هذه الصورة إلا بناء على دليل يدل على الحمل - فالمالكية والحنابلة أبغوا المطابق على إطلاقه ، والتيمم على تيممه ، وقالوا يمسح في التيمم إلى الكوعين لا المرفقين . ويفضل اليد في الوضوء إلى المرفقين . حتى لقد نقل عن الإمام أحمد قوله : من قال إن التيمم إلى المرفقين : فإنها هو شيء زاده من عنده .

وظاهر الرواية عند الحنفية حمل المطلق على التيمم في هذا المقام ، وجوب مسح اليدين إلى المرفقين في التيمم لورود الدليل الدال على الحمل وهو حديث رواه أبو أمامه وابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال : التيمم ضربتان : ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين ، وإليه ذهب الشافعية ^(٤) .

(١) سورة المائدة الآية : ٦

(٢) سورة النساء الآية : ٤٣ - الصعيد التراب الطاهر من جنس الأرض .

(٣) جاء في مسلم الثبوت ١ ص ٣٦٢ - يراد بالمطلق ما لا يكون فيه قيد وإن كان

عاماً ، وبالتيمم ما فيه قيد . فلا يضر كونه عاماً .

(٤) المذهب ١ ص ٨٦ - فتح القدير ١ .

ولم ير ذلك المالكية والحنابلة لأن الحديث لم يصح عندهم . وعملوا به حديث
عمار بن ياسر فقد روى أن الرسول عليه السلام قال له : يكفيك ضربة الوجه ،
وضربة للكفين »

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتمحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين
مسكينا (١) »

فالموضوع واحد هو الظهار ، والحكم مختلف لأن الآية جعلت كفارة العود
في الظهار واحدا من ثلاثة أمور : تحرير رقبة - وصيام شهرين متتابعين - وإطعام
ستين مسكينا وقد قيد التحرير وصيام الشهرين في الآية بكونها قبل التماس .
ولم يتميد الإطعام بذلك ، فكان الإطلاق والتقييد مع اتحاد الموضوع
واختلاف الحكم .

وقد ذهب الحنفية إلى عدم حمل المطلق وهو الإطعام على المفيد ، وعملوا
بكل منهما في محله ، وبهذا يظهر وجه ما روى عن أبي حنيفة : إن المظاهر إذا مس
في أثناء الصيام يستأنف ، وإذا مس في أثناء الإطعام لا يستأنف .

أما الشافعية فحملوا المطلق على المنع قياسا ، وبما روى أن رجلا ظاهر
من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر ، وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم ، فتمسك :
ما حملك على ما صنعت ؟ قال : رأيت بياض ساقها في القمر ، قال : فاعتزلها حتى
حتى تكفر ، من غير تمسيد للكفارة بخصلة من خصالها .

٤ - إذا اختلف الموضوع واختلف الحكم :

كما في قوله تعالى في كفارة القتل الخطأ : « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين »^(١) ، وقوله في كفارة اليمين : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام »^(٢) ، فإن الموضوع فيها مختلف ، فإنه في الأولى القتل الخطأ وفي الثانية كفارة اليمين ، والحكم فيها أيضا مختلف . لأنه في الأولى صيام شهرين ، وفي الثانية صيام ثلاثة أيام — وقد قيد صوم الشهرين بالتتابع ، ولم يقيد صوم الثلاثة الأيام بذلك .

وحكم هذه الصورة عدم حمل المطلق على المقيد لأنه ليس بينهما أية رابطة تقتضى الحمل — وهذا بما لاخلاف فيه — اللهم إلا إذا كان المعنى الإجمالى للنصين يقتضى التقييد كما إذا قال السلطان لنوابه لا تعتقوا رقبة كافرة ، ثم قال لواحد منهم : أعتق عنى رقبة . فإن الربط بين معنى النصين يقتضى تقييد الرقبة فى الأمر بالإعتاق بنقيض وصفها فى الأول ، فكأنه قال له : أعتق عنى رقبة مؤمنة ، وهذا من باب تقييد المطلق بدليل ، لا من باب حمل المطلق على المقيد .

ومن أمثلة ذلك أيضا قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »^(٣) ، وقوله تعالى « يأيتها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق »^(٤) فإن الموضوع فيها مختلف لأنه فى الأولى السرقة وفى الثانية الحدث أو إرادة الصلاة ، والحكم فيها أيضا مختلف فهو فى الأولى وجوب قطع يد السارق والسارقة ، وفى الثانية وجوب غسل الأيدي ، ولفظ الأيدي فى

(١) سورة النساء الآية ٩٢ (٢) خورة المائدة الآية : ٨٨

(٣) سورة المائدة الآية ١٣٨ (٤) سورة المائدة الآية ٦٠

الأولى ورد مطلقا ، وفي الثانية ورد مقيدا بكونه إلى المرافق فلهذا الاختلاف لم يحمل المطلق على المقيد فلم تقطع يد السارق إلى المرفقين ، وكان مقتضى الإطلاق أن تتمطع يد السارق كلها إلى المنكب . لولا ورود السنة النبوية العملية المفيدة تقييد المطلق بالقطع إلى الرسغ ، فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بتمطع يد السارق من الرسغين .

وخلاصة ما سبق:

- ١ - يحمل المطلق على المقيد عند الحنفية والشافعية عند اتحاد الموضوع والحكم وإذا كان الإطلاق والتقييد داخلين على الحكم .
- ٢ - لا يحمل المطلق على المقيد باتفاق إذا اختلف الموضوع والحكم .
- ٣ - لا يحمل المطلق على المقيد إذا اتحد الموضوع واختلف الحكم ، ولم يدل دليل على الحمل فإن دل يحمل .
- ٤ - اختلف الفقهاء في الصورتين الآتيتين .
 - أ - إذا اتحد الموضوع والحكم ، وكان الإطلاق والتقييد داخلين على سبب الحكم .
 - ب - إذا اختلف الموضوع واتحد الحكم .

المبحث الثاني

الأمر

الأمر : لفظ يطلب به فعل غير كف على سبيل الاستعلاء (وهو طلب العلو ، وعد الشخص نفسه عالياً) والأمر يكون من الأعلى إلى الأدنى وهو في ذلك يخالف الدعاء والالتماس ؛ لأن الدعاء طلب الأدنى من الأعلى ، والالتماس طلب المساوى من مساويه والتظير من نظيره .

ويكون الأمر بصيغة (افعل) أو لتفعل) أو (ما يجرى مجراها : كالجمل
الخبرية المستعملة في الإنشاء . مثل قوله تعالى « حافظوا على الصلوات ، وقوله « من شهد منكم الشهر فليصمه ، ومثل « والمطافات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ، .

وقد استعمل القرآن في طلب الفعل أساليب كثيرة : منها الصيغ الثلاث السابقة ، والتعبير بمادة الكتابة مثل قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى ، - والتعبير بمادة الأمر مثل قوله تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، - والإخبار بأن الفعل على المكلف كما في قوله تعالى : « والله على الناس حج البيت ، - ووصف الفعل بأنه خير أو بر مثل قوله تعالى : « قل إصلاح لهم خير ، « ولكن البر من اتقى ، ، .

دلالة صيغة الأمر :

لم تتفق كلية العلماء فيما وضعت له صيغة الأمر ، فقليل إنها مشترك لفظي بين الإيجاب والتدب والإباحة — وقيل إنها مشترك معنوي بين هذه الأمور

الثلاثة والمعنى المشترك بينها هو الإذن في الفعل - وقيل إنها مشترك لفظي بين الإيجاب والندب فقط . وقبل إنها مشترك معنوي بينهما والمعنى المشترك هو طلب الفعل .

ولكن جمهور العلماء يذهبون إلى أن صيغة الأمر المجردة عن قرينة . تعين المراد منها تفيد وجوب الأمور به ، وطلبه طلبا جازما - ذلك لأنهم وجدوا أن المتبادر من صيغة الأمر رجحان جانب الفعل على جانب الترك ، ولما كان الكلام في صيغة موجهة من الخالق إلى المخلوق ، كان هذا قرينة على وجوب الامتثال - لهذا قالوا بإفادتها الوجوب ، ولا تدل على غيره إلا بقرينة .

فإن دلت قرينة على أن الأمر للإباحة أفاد الإباحة كما في قوله تعالى ، وكلوا واشربوا ^(١) ، والقرينة الدالة على الإباحة هي أن الأكل والشرب من الأمور التي لا يستغنى عنها الإنسان .

وإن دلت القرينة على أن الأمر للندب كان مفيدا للندب ، كما في قوله تعالى « فكاذبهم إن علمتم فيهم خيرا » ^(٢) ، فإن الذي صرف الأمر إلى الندب أن المالك حر التصرف فيما يملك ، فلا يجبر على تصرف معين في ملكه .

وإن دلت القرينة على أن الأمر للتهديد كان مفيدا للتهديد كقوله تعالى « إعملوا ما شئتم » ^(٣) .

وإن دلت على أنه للتأديب كان للتأديب ، كقوله صلى الله عليه وسلم لابن عباس « كل بما يليك » - وإن دلت القرينة على أن الأمر للتعجيز أفاد التعجيز مثل قوله تعالى « فإن لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتوا بسورة من مثله » ^(٤) - وقد تدل القرينة على أن الأمر للدعاء كقوله تعالى « رب اغفر لي ولوالدي » ^(٥) ، أو

(١) سورة الأعراف : ٣١ (٢) سورة النور : ٢٣ (٣) سورة فصلت الآية / ٤٠

(٤) سورة البقرة : ٢٣ (٥) سورة نوح / ٢٨ .

للإرشاد ^(١) مثل قوله تعالى « يا أيها الذين إذا بدأيتكم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » ^(٢) ، فإن الأمر في الآية الثانية لإرشاد الناس إلى ما به يحفظون حقوقهم من الضياع ، بقرينة ما جاء في آخر الآية من قوله تعالى « فإن آمن بعضكم ببعض فليؤد الذي أوتمن أمانته ، فإنه دال على أن الدائن له أن يترك كتابه الدين ، ويكتفي بأمانة المدين .

وقد استدل الجمهور على أن صيغة الأمر عند الإطلاق للإيجاب ، ولا تدل على غيره إلا بقرينة بالأدلة الآتية :

(أ) قوله تعالى « وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين » ^(٣) ، فقد دلت الآية على أن الله تعالى أمر الملائكة بالسجود لآدم عليه السلام ، فامتثلت الملائكة أمر الله لهم بالسجود وأبى إبليس فلم يمثل أمر الله - فقال له سبحانه « ما منعك ألا تسجد إذا أمرتك » ، ولا في ألا صلة أى زائدة - وهذا الأمر في الآية وهو قوله « اسجدوا » مطلق ومجرد عن القرينة ، قد دل على الإيجاب لاستحقاق إبليس الذم والطرده والتوبيخ بعدم امتثاله ، فلو لم يكن موجب الأمر للإيجاب لما استحق إبليس ذلك .

(ب) أن الله تعالى حذر من مخالفة أمر الرسول ، وتوعد على عدم امتثال ما يأمر به فقال سبحانه « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » ^(٤) ، ومعنى المخالفة الإعراض والصد بدليل تغديته بعن ، فدللت الآية على أن المخالفة للأمر حرام ، فيكون امتثاله الأمر فرضاً ، وذلك يدل على أن الأمر للإيجاب .

(١) النذب والتأديب والإرشاد - معان مقاربة النذب توجيه إلى ما يرجى به ثواب الآخرة ، والتأديب توجيه إلى ما يهذب الأخلاق ويصلح الماديات ، والإرشاد التوجيه إلى ما فيه مصلحة دنيوية .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ (٣) سورة البقرة : ٤٤ (٤) سورة النور : ٦٤

(ح) أن الله تعالى ذم قوما لأنهم لم يمتثلوا ما أمروا به ، كما في قوله تعالى :
 « وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون^(١) ، وتوعد بالعذاب من يخالف أمره أو أمر
 رسوله فقال : « ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها
 وله عذاب مهين . »

الأمور المحظرة

في ذلك خلاف بين العلماء ، فيذهب البعض إلى أنه إذا ورد الأمر بالشئ
 بعد سبق النهي عنه ، فإنه يدل على الوجوب كغيره من الأوامر ، لعموم الأدلة
 الدالة على إفادة الأمر الوجوب .

والذي اشتهر في كتب الأصول أنه يكون للإباحة كما في قوله تعالى : « فإذا
 قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله » بعد قوله تعالى : « إذا
 نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع^(٢) » - وكما في
 قوله صلى الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي من أجل الدافة
 التي دفت^(٣) » فكلوا وادخروا ، - وكما في قوله تعالى : « وإذا حللتهم فاصطادوا ،
 بعد قوله تعالى : « غير محلي الصيد وأتم حرم » .

ويذهب البعض إلى القول بالتفصيل في المسألة فقالوا :

إذا كان الحظر الذي سبق الأمر قد كان لعله طارئة . يكون الأمر بعده لرفع
 ذلك الحظر بارتفاع علته وإعادة الحكم الذي كان قبل الحظر . فقد يكون مفيداً
 للوجوب كما في قوله صلى الله عليه وسلم : « دعى الصلاة أيام أقرائك ، فإذا أدبرت
 الحيضة فاغسلي عنك الدم وصلي » قال ذلك للحائض . وهو أمر لها بالصلاة بعد أن

(١) سورة المرسلات : الآية : ٤٨ روى أن الآية نزلت حين أمر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بتقيها بالصلاة ، فقالوا « لا نركع » .
 (٢) سورة الجمعة / ٩ (٣) إلا أنه الجماعة من الناس تدف أي قبل من بلد إلى
 آخر - والمراد بهم جماعة الأعراب الذين وفدوا على المدينة في أيام عبد الاضعى .

كانت الصلاة محظورة عليها في أيام الحيض ، فيكون هذا الأمر لرفع الحظر الطارئ بعلّة الحيض ، والعود إلى الحكم السابق على الحظر ، وهو وجوب الصلاة - وقد يدل على الإباحة كما في الأمثلة السابقة .

أما إذا كان الحظر لغير علة معروفة ، فإن الأمر بعد الحظر يكون دالاً على أن الفعل صار مأذوناً فيه من غير إيجاب ولا نذب ولا إباحة كما في قوله صلى الله عليه وسلم : كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها .

إفادة الأمر للتكرار

لا تقتضى صيغة الأمر المجردة عن للقارئ - عند الجمهور - تكرار الفعل المأمور به - كما لا دلالة لصيغة الأمر المجردة على أن المطلوب لإيقاع الفعل مرة إلا أنه لما كان أقل ما يتحقق به أمثال إيقاع الفعل مرة ، كانت المرة لازماً من لوازم معنى الأمر ، لا جزءاً منه :

فلا تدل صيغة الأمر على التكرار إلا بقريئة ، والقريئة تكون هي المفيدة لإيجابه ذلك ، ومن القرائن الدالة على التكرار ، كون الأمر معلقة على شرط كقوله تعالى : « وإن كنتم جنبا فاطهروا »^(١) ، أو منوطاً بثبوت وصف كقوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس »^(٢) ، وقوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »^(٣) ، فقد علق الأمر بالتطهر على وجود الجنابة ، فدل ذلك على أنه كلما وجدت الجنابة تكرر التطهر ، وعلى تكرار وجوب الصلاة بتكرر السبب وهو دلوك الشمس ، وعلى تكرار الجلد بتكرر سببه وهو الزنى^(٤) .

(١) سورة المائدة الآية : ٦ (٢) سورة الأسراء الآية : ٧٨

(٣) سورة النور الآية : ٢ (٤) يعتبر الجمهور وجوب التكرار راجعاً إلى ربط الحكم بسبب متكرر لا على مجرد التعليق بالشرط أو التقييد بالوصف . ولهذا لا يجب التكرار في مثل قولك لحادّيك ' إن مررت بالسوق فاشترئ لهم ، وقولك لامرأتك . إن دخلت الدار فطلقي نفسك .

إفادة الأمر للفورية :

لا تدل صيغة الأمر المجردة عن القرينة على طلب الإتيان بالمأمور به على الفور ^(١) ولا على التراخي ، ذلك لأن الصيغة تدل على طلب الفعل ، إذ يفهم ما وراء ذلك بالقرائن ، فمثلا إذا قال شخص لآخر : إفعل هذا الآن أو قال : إفعل هذا غدا - لم يكن متناقضا في الحالتين ، فلو كان الأمر ممتضيا للفور ، لكان لفظ الآن في الجملة الأولى لغوا ، وكان لفظ غدا في الجملة الثانية نقضا لمعناه .

وعلى هذا إذا قال الشخص لآخر « اسقني » كان هذا الأمر مفيدا للفور لقيام القرينة الدالة على ذلك وهي أن طلب الشرب عادة لا يكون إلا عند الحاجة إلى الشرب ، ووجود العطش بالفعل ، أما إذا قال لآخر « سافر بعد شهر » فإن هذا الأمر يكون مفيدا للتراخي بقرينة بعد شهر .

فإذا قيد الأمر أمره بوقت معين . يكون الأمر مؤقتا ، بذلك الوقت ، ومقتضاه أن يفوت أداء المأمور به إذا لم يؤد الأمر في الوقت المعين لأدائه ، فإن كان الوقت موسعا ، فيحتمل التأخير إلى الجزء الأخير من الوقت ، وذلك كالصلوات المفروضة .

إما إذا لم يقيد الأمر بوقت معين كالأمر بالكفارات ، وقضاء ما فات من صوم في رمضان . فالصحيح أنه يجوز تأخير المأمور به على وجه لا يترتب عليه

(١) يقول صدر العريضة في التوضيح - ص ٣٠٢ : اختلف العلماء في موجب الأمر ، فذهب كثير من العلماء إلى أن حقه الفور - والختار : أنه لا يدل على الفور ولا على التراخي بل يدل على كل منهما بالقرينة ، وهؤلاء يسمون بالفور أمثال المأمور به عقيب ورده الأمر ، وبالتراخي الاتيان به متأخرا عن ذلك الوقت ، والصحيح من مذهب علماء الحنفية أنه للتراخي ٧ أن مرادهم بالتراخي عدم التقييد بالحال .

فوات الاداء ، والاحوط المبادرة إلى الفعل استباقا للخيرات ، فإن الإنسان لا يأمن أن يمتد به أجله حتى يؤدي ماوجب عليه ، ومن الخير له أن يرى ذمته حتى يفوز بالثواب في الآخرة ، وبالرضا والتبول في الدنيا .

المبحث الرابع

النهى

النهى لفظ يطالب به الكف عن الفعل على سبيل الاستعلاء . فهو مقابل الأمر . وصيغته « لا تفعل » أو ما يجرى مجراها كالجمل الخبرية المستعملة في النهى ، مثل قوله تعالى : « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق »^(١) ، وقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن »^(٢) ، وقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم »^(٣) ، وقوله تعالى : « لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا »^(٤) .

وقد استعمل القرآن الكريم في النهى عن الفعل عدة أساليب منها مادة النهى مثل « وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى »^(٥) ، ومادة التحريم مثل قوله تعالى « قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن »^(٦) ، وصيغة الأمر الآلة على الترك كقوله تعالى « وذروا البيع »^(٧) ، وقوله « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور »^(٨) ، ونفي الفعل مثل قوله تعالى « فلا عدوان إلا على الظالمين »^(٩) - وغير ذلك من الأساليب .

(١) - سورة الأنعام الآية : ١٥١ . (٢) سورة البقرة الآية : ٢٢١

(٣) سورة البقرة الآية / ٧٣ (٤) سورة البقرة / ٢٢٩ (٥) سورة النحل الآية / ٩

(٦) سورة الأعراف / ٢٣ (٧) سورة الجمعة الآية / ٩ (٨) سورة الحج الآية / ٣

(٩) سورة البقرة الآية / ١٩٢ .

موجب صيغة النهي

وردت صيغة النهي في لسان العرب مستعملة في التحريم مثل قوله تعالى:
« ولا تسكحوا المشركات حتى يؤمن » .

وفي الكراهة : كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ^(١) » .

وفي الإرشاد : كقوله تعالى : « لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم ^(٢) » .
وفي التأديب : كقوله تعالى « ولا تمنن تستكثر ^(٣) » . - وفي الدعاء : كقوله تعالى
« ربنا لا تؤخذنا ^(٤) » . لهذا اختلفوا في موجبها . فتيل إنها للتحريم حقيقة ، وقيل
إنها للكراهة حقيقة ، وقيل إنها حقيقة على سبيل الاشتراك في التحريم والكراهة
ومذهب الجمهور : أن موجب النهي تحريم المنهى عنه ، فلا يدل على غيره
إلا بقريئة .

ومذهب الحنفية : أنه إذا كان الدليل الدال على النهي قطعي اثبت قطعي
الدلالة فإنه يكون للتحريم ، أما إذا كان دليل النهي ظني اثبت والدلالة ، أو ظنيا
في أحدهما فإنه يكون للكراهة التحريمية - والراجح ما ذهب إليه الجمهور ، لأن
النهي في اللغة موضوع للدلالة على طاب الترك على وجه الإلزام ، فلا يدل عند
إطلاقه إلا على التحريم ولا يدل على غيره إلا بقريئة .

فتلا قوله تعالى : « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » يفيد تحريم قتل
النفس ، لأن صيغة النهي وهي « لا تقتلوا » تجردت عن القرائن ، ولا يدل على
غير التحريم لعدم القرينة الصارفة له عن التحريم .

(١) - سورة المائدة : ٨٧ (٢) سورة المائدة / ١٠١ (٣) المدثر / ٦

(٤) البقرة ٢٨٦

فإذا وجدت قرينة صارقة للنهى عن التحريم إلى غيره كان النهى مفيداً ما دلت عليه القرينة ، فمثلاً قوله تعالى : « ربنا لا تؤخذنا إن نسينا أو أخطأنا » دلت القرينة وهي كون النهى صادراً من الأدنى إلى الأعلى ، على أن النهى للدعاء :

أثر النهى فى المنهى عنه

قد يكون المنهى عنه فعلاً . وقد يكون قولاً .

فإذا كان المنهى عنه فعلاً والنهى لذاته ، كالنهى عن الزنا والغصب ، أو كان قولاً والمنهى عنه لخلل فى أركانه كالنهى عن بيع الميتة والحر ، فلا يترتب على الإتيان به شيء ، ويكون الإتيان به باطلاً ، فالزنى المنهى عنه لا يترتب عليه ثبوت نسب ولا حرمة . صاهرة بل يأثم فاعله ، ويستحق العقوبة الزاجرة - وبيع الحر والميتة لا ينعقد بهما عقد ، ولا يثبت بهما ملك .

أما إذا كان المنهى عنه فعلاً والنهى لتبجح فى وصفه ، كصوم يوم العيد - أو كان المنهى عنه قولاً والنهى عنه لوصف فيه كعقد الربا ، والبيع بالخمر بين المسلمين ، فإن الفعل يقع باطلاً عند الشافعية ، ويقع فاسداً عند الحنفية ، فلا تترتب عليه أحكام عند الشافعية ، ويقع مفيداً لحكمه مع الإثم عند الحنفية ، فيطالب فى بيع الخمر بالفسخ ، أو الاتفاق على ثمن آخر مشروع إذا جعل الخمر ثمناً ، ويطلب فى التصرفات التولية بإزالة سبب النهى ، أو الفسخ إذا كان التصرف قابلاً له ، وفى عقد الربا يطلب بالفسخ أو بإلغاء ما فى العقد من ربا .

لكنهم قالوا فى العبادات حيث كان المتصود منها هو التقرب إلى الله تعالى يكون الفاسد فيها كالباطل ، فلا يثاب المكف بصوم يوم العيد ، ولا تبرأ ذمته به إذا صامه عن واجب .

أما إذا كان النهى لأمر خارج فالمنهى عنه سواء كان فعلاً أو قولاً فالفعل يقع صحيحاً ، وتترتب عليه آثاره مع الإثم اتفاقاً ، فالبيع وقت النداء لصلاه الجمعة ، والصلاة فى أرض منصوبة ، تفيد الآثار المترتبة

لوقوع الفعل كاملاً على الوجه المشروع بحسب الحقيقة ، مع الإثم الذي يلزم بسبب ما صاحب الفعل أو القول من أمور خارجة عن حقيقة ، فيصح البيع ويثبت به الملك ، وتصح الصلاة وتبرأ الذمة بفعلها وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام على الصحة والفساد والبطلان في قسم الأحكام .

ولا نهى عن التكرار والفورية

لا خلاف بين العلماء في أن حقيقة النهى تدل على الفور والتكرار وتقتضيها ، لأن تكرار الكف عن الفعل هو مقتضى النهى ، ولا يتحقق الامتثال بدونه ، كما لا يتحقق اجتناب المنهى عنه إلا بترك المنهى عنه في جميع الأوقات .

وأيضاً المبادرة بالكف عن المنهى عنه ضرورة لتحقيق الامتثال : لأن النهى عن الفعل إنما هو ترك فعله درءاً لما اشتمل عليه الفعل من مفسد ، ولا يتحقق هذا الدرع إلا إذا كف المكف عن الفعل في الحال ، ومن فور صدور النهى . وكون النهى يقتضى الفورية ، والامتناع عن المنهى عنه في الحال مما يختلف باختلاف الأحوال ، فإن كان النهى خالياً عن التقيد بقيد . اقتضى الامتناع في الحال مثل قوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » - أما إن كان النهى مقيداً بشرط فإن الامتثال لا يكون مطلوباً ، والامتناع عن الإتيان بالفعل لا يطالب إلا عند وجود الشرط ، كما في قوله تعالى . « يأيا الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتنحوهن الله أعلم بإيمانهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لهن حل لهم ، ولا هم يحلون لهن ، فالفورية للنهى تكون عند تحقق الإيمان ، وإجراء الإمتحان ، فلا يرجعن إلى الكفار إلا حصل الإمتحان ، وعلما أنهن مؤمنات ، فإن لم يتحقق ذلك فلا فورية للنهى .

الفصل الثاني

العام

تعريف :

العام في اصطلاح الأصوليين : لفظ وضع وضعاً واحداً للدلالة على أفراد كثيرة غير محصورة على سبيل الشمول والاستغراق لجميع ما يصلح له .
والتقييد بكونه وضع وضعاً واحداً يخرج المشترك لأنه وضع بأوضاع متعددة .
والتقييد بكونه يدل على أفراد غير محصورة يخرج الخاص كأسماء الأعداد فإنها محصورة - وبكونه على سبيل الشمول والاستغراق للغايرة بين العام والجمع المنكر، فإن الجمع المنكر مثل رجال لا ينيid الاستغراق، فإنه لا يفهم من قول القائل جاءني طلاب ، أن جميع الطلاب جاءوا . وعلى هذا يكون الجمع المنكر وسطاً بين الخاص والعام .

والعموم في العام قد يكون بالصيغة والمعنى كرجال والمسلمين ، وقد يكون بالمعنى فقط كالقوم والرهط (١) .

والفرق بين العام والمطلق : أن العام يشمل كل فرد من أفرادها ، أما المطلق فيدل على فرد شائع أو أفراد شائعة ولا دلالة له على شمول الأفراد ، ومعنى هذا أن العام يتناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من الأفراد - والمطلق لا يتناول دفعة واحدة إلا فرداً أو أفراداً شائعة . ولذا يتناول الأصوليون :
(عموم العام شمولي ، وعموم المطلق بدلي)

(١) القوم : اسم لجماعة من الرجال خاصة ، والرهط اسم لادون المشرة من الرجال لا تكون فيهم امرأة .

المبحث الأول

الفاظ العموم

لإفادة العموم ألفاظ كثيرة ، منها :

١ - الجمع المعرف . سواء كان التعريف بأل الاستغراقية مثل قوله تعالى :
« إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات ، » وقوله تعالى : « إن الله يغفر
الذنوب جميعا ، » أو كان التعريف بالإضافة مثل قوله تعالى : « يوصيكم الله في
أولادكم ، وقوله تعالى : « يا قومنا أجيئوا داعي الله ، ولا فرق بين أن يكون الجمع
جمع مذكر سالم أو جمع مؤنث سالم . كالمسلمين والمسلمات ، أو جمع تكسير مثل ،
الذنوب ، أو اسم جمع مثل قوم .

ولأننا أفاد الجمع المعرف العموم بدلالة إجماع الصحابة على ذلك ، فند فهموا
من صيغته العموم . فهم أبو بكر رضى الله عنه العموم من قوله عليه السلام :
« الأئمة من قريش . » وردبها على الأنصار حين قال قاتلهم ، منا أمير ومنكم أمير ،
وحين روى أبو بكر ، الأئمة من قريش ، لم ينكر عليه أحد فهمه العموم من الحديث .
وقد دل على عموم الجمع المضاف صحة الاستثناء منه ، مثل قوله تعالى : « إن
عبادى ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من العاوين »

هذا والجمع المعرف بأل إنما يفيد العموم إذا تجرد عن القرائن الدالة على
أن الألف واللام للعهد ، أما إذا وجدت قرينة تدل على أنها للعهد فلا عموم لهذا
الجمع ، مثل قوله تعالى : « الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم ،
فإن كلمة الناس اللام فيها للعهد ، حيث أن المراد بالناس الأولى ، ركب من
عبد قيس ، أو نعيم بن مسعود الأشجعي ، والمراد بالناس الثانية :

أبو سفيان وأصحابه (١) :

٢ - المفرد المعروف بأل الاستغراقية كما في قوله تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، وقوله عليه الصلاة والسلام « مطل الغنى ظم » - أما إذا كانت أل للاحتيطة والماهية ، مثل : الإنسان حيوان ناطق ، أو كانت للعهد كما في قوله تعالى : كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول . وقولك ، أكلت الخبز وشربت الماء . أو كانت للجنس كما في قولك ، الأسد أقوى من الذئب ، فإن التفضيل بينها باعتبار الجنس لا بحسب الأفراد فلا تفيد العموم .

٣ - النكرة الواقعة في سياق النفي أو الشرط أو النهي . كنوله تعالى ، إذ قالوا ما أنزل الله على بشر من شيء ، فكلمة بشر عامة لوقوعها بعد النفي ، وقوله تعالى : ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ، فكلمة أحد عامة لوقوعها بعد النهي - وقوله تعالى : وإن يروا آية يعرضوا عنها ، فكلمة آية عامة لوقوعها بعد الشرط . ومثله قوله تعالى ، إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا .

فإن وقعت النكرة في سياق الإثبات فلا عموم لها إلا بقريئة . وحيثئذ يكون العموم مستفادا من التمرينة لا من النكرة . فتقوله تعالى : إن الله يأمركم أن تذبحوا بتمرة ، لا عموم في لفظ بتمرة لوقوع النكرة بعد الإثبات ، أما قوله تعالى : علمت نفس ما أحضرت ، وقوله تعالى : لهم فيها فاكهة ، فالعموم للتمرينة لأن المنام يدل على أن المراد علمت كل نفس - كما أن الآية الثانية وردت في معرض الامتنان على العباد . فإذا لم تعم يفوت هذا المعنى .

(١) روى أن أبا سفيان ماضى عند انصرافه من أحد : يا محمد موعدنا العام المقبل بدر فلما جاء اليعاد خرج أبو سفيان ومعه جماعة من أهل مكة فبداه أن يرجع فرب به وحكب من عبد قيس فشرط لهم حل بغير من زيق إن بطوا إلى حين وقيل لقي نعيم بن مسعود فأله ذلك والتمزم له مشرا من الإبل .

٤ - أسماء الشرط مثل من ، وما ، وأى ، وأين ، كقول الله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » وقوله تعالى : « وما تفتقوا من خير يوف إليكم » ، وقوله تعالى : « أياما تدعو فيه الأسماء الحسنى » وقوله تعالى : « أينما تكونوا يدرككم الموت » .

٥ - الأسماء الموصولة مثل ما ، ومن ^(١) ؛ والذين ، واللاتي ، واللاتي . وذلك كقوله تعالى ، ولا تكحوا ما تكح آبائكم ، وقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، وقوله تعالى : « والله يسجد من في السموات ومن في الأرض » ، وقوله سبحانه : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » ، وقوله : « واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم » .

٦ - أسماء الاستفهام مثل : من ، وما ، ومتى ، وماذا ، وأين ، كقوله تعالى : « من فعل هذا بالهتتا ؟ » ، وقوله تعالى : « ماذا أراد الله بهذا مثلا ؟ » ، وقوله تعالى : « متى نصر الله ؟ » ، وقوله « أين ما كنتم تدعون من دون الله ؟ » .

٧ - المضاف إلى كل وجميع لفظا أو معنى . كقوله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » ، وقوله : « قل كل يعمل على شاكلته » - ثم إن لفظ كل من الأسماء اللازمة للاضافة ، ولهذا لا يدخل إلا على الأسماء ؛ فإن أضيف لفظ كل إلى معرفة أفاد إحاطة الأجزاء ، وإن أضيف إلى نكرة دل على إحاطة الأفراد - أما لفظ جميع فهو يفيد العموم إلا أنه يوجب الإحاطة على سبيل الاجتماع ، أى يتعلق الحكم فيه بالمجموع ^(٢) .

(١) كل من لفظ « من » ، وما « يكون للفرد والمثنى والجمع - والذكر والمؤنث باقظ واحد .

(٢) فاذ قال : جميع من دخل هذا الحصن أولا فله ألف درهم فدخله واحد استحق الألف ، وإن دخله جماعة استحقوا الألف وتقسيم بينهم (التوضيح - ١ ص ٦٠) .

المبحث الثاني

ما تدل عليه صيغة العام

أرجح الأقوال في ذلك هو قول الجمهور: إن صيغة العام موضوعة للاستغراق
مالم يدل دليل على أنه تجوز بها عن وضعها : ودلياهم على ذلك :

١ - ما جرى عليه الكتاب الكريم في قوله تعالى « وما قدرُوا الله حق قدره
إذ قالوا ما أنزل الله على بشر من شيء » ، قل من أنزل الكتاب الذي جاء به موسى
نورا وهدى للناس ، فإن العموم والشمول في كلتي « بشر » و « شيء » هو الذي
صحح أن يكون إنزال الكتاب على موسى ردا عليهم ، ونقضا لسلامهم .

٢ - أن الشمول هو المتبادر من صيغ العموم ، ولذلك يكون مطيعا
للأمر العام بتناوله جميع ما يصلح له ، ولا يعترض عليه ، أما من يخصه ببعض
أفراده من غير دليل من الأمر فيكون ملاما ، مثلاً إذا قال السيد لعبده : كل من
دخل داري فأعطه درهما ، فأعطى كل من دخل الدار درهما من غير أن يفرق بين قريب
أو بعيد ، وطويل وقصير لم يكن للسيد أن يعترض عليه قائلا لماذا أعطيت الجميع ،
أما إذا أعطى القريب دون البعيد ، كان للسيد أن يلومه ، ولا يتبيل منه اعتذاره
إذا قال : لقد فهمت أنك تريد هذا دون ذاك .

٣ - قد أجمع الصحابة وأهل اللغة على إجراء ألفاظ القرآن والسنة على
عمومها حتى يقوم دليل على تخصيصها ، ولهذا استدلوا على إرث فاطمة بنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم بتول الله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » ،
حتى ذكر لهم أبو بكر رضى الله عنه قوله عليه السلام : « نحن معاشر الأنبياء
لأنفوسنا تركناه صدقة » .

المبحث الثالث

تخصيص العام

هو صرف اللفظ عن عمومته ، وإخراج بعض ما كان داخلا في العموم ، وقصر العام على بعض أفرادها ، بحيث لا يتعلق الحكم الذي تضمنه اللفظ العام إلا بما بقي من أفرادها بعد تخصيصه .

وتخصيص العام عند جمهور الأصوليين : بيان أن المراد بالعام بعض أفرادها لافرق بين أن يكون البيان متصلا بالمبين أو منفصلا عنه ما دام لم يتأخر عن وقت الحاجة إليه ، فإذا تأخر كان نسخا لا تخصيصا .

أما الحنفية ، فيقولون إن صرف العام عن عمومته ، وقصره على بعض أفرادها لا يسمى تخصيصا إلا إذا كان الدليل الصارف له عن العموم متارنا للعام ، ومستقلا عن جملة ، فإذا لم يكن الدليل الصارف مقارنا وكان مستقلا فلا يسمى عندهم ذلك تخصيصا بل يكون نسخا ، وأما إذا كان الدليل الصارف عن العموم غير مستقل كالاستثناء والشرط ، فإنه لا يسمى تخصيصا بل يكون للعام قصرا .

وعلى هذا يكون التخصيص عند الحنفية : أن يراد بالعام بعض ما يتناوله من الأفراد بدليل مستقل مقارن للعام .

ومن أمثلة تخصيص العام عند الحنفية والجمهور قوله تعالى : « أحل الله البيع وحرم الربا » فإن لفظ البيع في الآية عام يشمل كل ما هو مبادلة مال بمال ، فيدخل في العموم كل ما هو مبادلة مال بمال مع زيادة في أحد البدلين وهو الربا ، ولكن هذا العموم قد خص منه الربا بكلام مستقل مقارن ، فصار البيع غير شامل لجميع أفرادها بالنسبة لحكمه وهو الحل .

ومثال التخصيص عند الجمهور دون الحنفية قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن

بأنفسهن ثلاثة قروء ، فإن كلبة ، المطلقات ، من صيغ العموم تشمل كل الزوجات المدخول بهن وغير المدخول بهن ، ومقتضاه وجوب العدة على المطلقات سواء كن مدخولا بهن أو غير مدخول بهن . وهذا العموم قد خصص بالمدخول بهن بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » فقد دلت هذه الآية على عدم وجوب العدة على من طلقت قبل الدخول ، فهذا من تخصيص العام عند الجمهور ، وليس تخصيصا عند الحنفية ، لأن الدليل المخصص للعموم جاء مستقلا منفصلا .

فإذا أريد بالعام جميع أفرادہ ابتداء ، ثم ظهرت مصلحة اقتضت قصر العام على بعض أفرادہ ، فإن هذا يكون نسخا جزئيا ولا يكون تخصيصا للعام ، فإنه لإبطال العمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفرادہ وذلك نسخ .

ومثال ذلك : قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فإن الذين في الآية عام يشمل كل من قذف سواء كانت زوجته أو غير زوجته ، فدللت الآية على أن كل قاذف يجلد ثمانين جلدة - ولكن نزل بعد ذلك قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، دالا على عدم جلد من قذف زوجته ، فكانت الآية الثانية ناسخة نسخا جزئيا للعام الوارد في الآية الأولى .

ما يكونه في التخصيص

يكون تخصيص العام عند الجمهور بأحد أمور أربعة :

الاول : الكلام المستقل المتصل (١) : ومثاله قوله تعالى : فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ، فتمددت

(١) المراد بالكلام المستقل : الكلام التام بنفسه الذي يستقل بمعناه — والمراد بالمتصل : المذكر مع العام في النص الذي اشتمل عليه اللفظ العام بدون أن يتراخي عن العام في النزول .

الآية على وجوب صوم رمضان على كل من شهد الشهر - أى حضره ولو كان أعمى ، وقد اتصل بالعموم كلام مستقل خصصه بغير المريض والمسافر ، وأخرجها من العموم ، فأباح لها الفطر في رمضان على أن يتضيا الصوم بعده .

الثانى : الكلام المستقل المنفصل ^(١) : ومثاله قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » فإن الآية دلت على وجوب الوصية للوالدين والأقربين سواء كانوا وارثين أو غير وارثين - فلما نزلت آيات المواريث قال صلى الله عليه وسلم « إن الله أعطى كل ذى حق حقه » فلا وصية لوارث ، أخرج من كان وارثا من الوالدين والأقربين من العموم .

الثالث : الكلام غير المستقل : - أى غير التام بنفسه - أنواعه :

(أ) الاستثناء المنصل ، كما فى قوله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ، فقد خصص العموم المستفاد من قوله تعالى « من كفر » الاستثناء بلفظ « إلا » ومعنى الآية : أن من يكفر بالله بعد إيمانه فإنه لا يكون مؤمنا إلا الشخص الذى يكفره آخر على الكفر ، فمن يتلفظ به منع اطمئنان قلبه بالإيمان يكون مؤمنا ، وإن أجرى على لسانه كلمة الكفر .

(ب) الصفة : مثل قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيها ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ^(٢)) . فإن كلمة « الفتيات عامية تشمل المؤمنات وغير المؤمنات ، لكنها لما وصفت بالمؤمنات صارت مخصصة بالمؤمنات دون غيرهن .

(١) المراد بالمنفصل ما لا يكون مذكورا مع العام فى النص الذى دل على العموم .

(٢) للمعنى أن المؤمن إذا أراد الزواج فليبه أن يتزوج من النساء الحرائر المؤمنات . فإن

عجز عن الزواج من الحرائر كان له أن يتزوج من أمة مؤمنة .

(ح) الشرط : مثل قوله تعالى : (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد) فإن الشرط في الآية وهو « إن لم يكن لهن ولد » قصر استحقاق الأزواج نصف تركات زوجاتهم على حالة هي : عدم وجود ولد للزوجة المتوفاة ، فلو لا هذا الشرط لاستحق الأزواج نصف تركة زوجاتهم في كل حال .

(هـ) الغاية : مثل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ، فإن كلبه إلى المرافق ، قد قصرت غسل اليد إلى ذلك الموضع .

الرابع : ما ليس بكلام ، وأنواعه خمسة :

(ا) العقل : ومثاله جميع النصوص العامة الواردة بتكاليف شرعية من غير تخصيص ، لكن العقل يخرج من ليسوا أهلاً للتكليف كالصبيان والمجانين من العموم ، مثل قوله تعالى : « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ، وقوله : « من شهد منكم الشهر فليصمه » ، وقوله : « والله على الناس حج البيت ، وقد أيد الشرع العقل في ذلك ، ومنه قوله تعالى : « الله خالق كل شيء » ، فإن العقل يخرج منه ذات الله وصفاته .

(ب) الحس : يعنى الإدراك بالحواس . كقوله تعالى في الكلام عن ملكة سبأ : « وأوتيت من كل شيء » ، فإن الذى يدركه الناس ويحسه العقلاء أنها لم تعط شيئاً عما كان في يد سليمان من الأشياء ، - ومنه أيضاً قوله تعالى في وصف ريح عاصف : « تدمر كل شيء بأمر ربها » ، فإن الحس يحكم بأنها لم تدمر الأرض ولا السماء ولا الماء ، وما لم تمر به من الأشياء .

(ج) العرف والعادة : ومثال تخصيص العام بالعرف القولى ، ما إذا أوصى شخص بدوابه لآخر في بلد تعارف أهله على إطلاق كلمة الدابة ، على الفرس

خاصة ، وكانت له أنواع من الحيوانات ، كالخيل والبقر والغنم . فإن الموصى به هو نوع الفرس دون غيرها ، لأن كلمة الدابة وإن كانت عامة بحسب وضعها لغة إلا أن العرف خصها بالفرس .

ومثال تخصيص العام بالعرف العملي ما إذا حاف شخص لا يأكل رأسا في باد اعتاد أهله أكل رأس الضأن خاصة ، فإن حلفه يقتصر على رأس الضأن المعتاد خاصة ، فلا يحدث في بمينه إلا إذا أكل رأس ضأن لأنها نكرة في سياق النفي وهي من صيغ العموم .

(د) نقص المعنى في بعض الأفراد عن البعض الآخر ، كما إذا قال كل مملوك لى حر ، فإنه لا يدخل فيه المكاتب ^(١) لتقصان الملك فيه ، لأنه مملوك رقبة لايدا ، ولهذا كان أحق بكسبه .

(هـ) زيادة المعنى في بعض الأفراد عن البعض الآخر ، كما إذا حاف لا يأكل فاكهة ولم ينو فاكهة معينة ، فإنه لا يحدث بأكل الرطب والعنب والرمان عند أبى حنيفة ، لأن هذه الفواكه فيها نوع من التغذى وهو معنى زائد على التفكه ، أى التلذذ والتتعم ، وهذا توجيه غير ظاهر ، لأن ما فيها من التغذى لا يمنع ما فيها من التفكه الكامل .

ويرى الحنفية: أن التخصيص لا يكون إلا بالكلام المستقل المتصل . أما الكلام المستقل المنفصل ، والكلام غير المستقل فلا يسمى تخصيصا بل نسخا ، وألحق بعضهم العقل بالكلام غير المستقل وقال إنه في الواقع استثناء محذوف اعتمد على إدراك العقل له ، وألحق أن كلا من الاستثناء والعقل إذا كان الخارج بهما من العام معلوما لا يكون تخصيصا ، وإذا كان مجهولا كان كذلك ، فإذا

(١) المكاتب هو العبد الذى اتفق مع سيده على أداء مبلغ من المال يدفعه إليه منجما ودفعة . فإنه بعد أدائه يكون حرا .

قلت : عبيدى عتقاء إلا فلانا كان نسحا ، وإذا قلت : عبيدى عتقاء إلا بعضهن كان تخصيصا .

أما الحس والعادة والنقص والزيادة : فقد استظهر سعد الدين التفتازانى إلحاقها بالكلام المستقل المتصل ، ثم قال بعد ذلك : « اللهم إلا أن يكون القدر المخصوص بها قطعيا (أى معلوما) ، وبهذا يقال فيها ما قيل فى الاستثناء والعقل .

المبحث الرابع

دلالة العام

للعام قبل التخصيص ببعض أفراده دلالة ، وله بعد التخصيص دلالة .

أما دلالة العام قبل تخصيصه ففيها الخلاف بين الحنفية ، وجمهور الأصوليين فذهب الحنفية : أن العام الذى لم يقم دليل على تخصيصه تكون دلالاته على جميع أفراده قطعية ويبقى على عمومته ، ويتناول جميع أفراده ، ويثبت به الحكم قطعا على سبيل الشمول والاستغراق .

ومذهب جمهور الأصوليين أن دلالة العام على جميع أفراده ظنية ، وليست قطعية ؛ واستدلوا لمذهبهم : بأن أكثر ماورد من ألفاظ العموم فى كتاب الله وسنة نبيه أريد به بعض أفراده لا جميع أفراده ، حتى قالوا : لا يكاد يوجد لفظ عام لم يدخله التخصيص ، وحتى اشتهر بين العلماء قولهم : « ما من عام إلا وقد خص منه البعض » وصار هذا القول جاريا مجرى المثل - وأكثر من هذا قالوا : إن هذه المقالة نفسها ليست على عمومها ، فقد خصصت بمثل قوله الله تعالى « الله ما فى السموات وما فى الأرض » وقوله تعالى : « كل من عليها فان » .

فلما كان كل لفظ عام محتملا للتخصيص . كان هذا مورثا للاحتمال فى دلالة العام ، وكونها قطعية . وعلى ذلك لا يكون العام قطعيا فى دلالاته بل ظنيا - وبما

يؤيد ذلك أنه صح تأكيد اللفظ العام بكل وأجمع لإزالة احتمال التخصيص .
فلو كان قطعيا لما احتاج إلى التأكيد بما ذكر .

وحجة الحنفية على مذهبهم : أن اللفظ العام وضع لغة للكثير غير المحصور
المستغرق لجميع ما يصلح له ، فيجب أن يراد به هذا المعنى الموضوع له حتى يقوم
الدليل على التخصيص وهو في هذا نظير الخاص فإنه أريد به ما وضع له في اللغة .
ويثبت مدلوله قطعيا ما لم يتم دليل صارف عن معناه الحقيقي وإرادة غيره .
وردوا قول الجمهور : إن كون اللفظ العام يحتمل التخصيص ، وإن لم يتم
دليل على هذا الاحتمال : بأنه احتمال ولا يؤثر على دلالة العام ، وأما تأكيد اللفظ
العام فلا يدل أيضا على أن دلالة العام ظنية ، لأن اللفظ الخاص قد يؤكد بلفظ
النفس أو العين ، لدفع احتمال المجاز ، ولم يؤثر ذلك على دلالة الخاص فكذا العام .

والراجح ما ذهب إليه الحنفية : لآتنا لو جارينا الجمهور ، في قولهم أن العام يراد به
بعض أفراده دون البعض ، من غير أن يكون هناك دليل يدل على تلك الإرادة :
لأدى ذلك إلى عدم الثقة بالنصوص الشرعية واللغوية ، ولأضعف هذا الاحتجاج
بهما ، ولقد كان المجتهدون من الصحابة والتابعين وغيرهم يستدلون بعموم الألفاظ
ويفهمون من اللفظ العام شموله لجميع أفرادها ما لم يتم دليل يصرفه عن إرادة
هذا الشمول والعموم .

أما دلالة العام بعد تخصيصه : فمحل اتفاق ، ولا خلاف في أنه إذا خرج منه
بعض أفرادها تكون دلالاته على الباقي من الأفراد بعد التخصيص ظنية لا قطعية ،
ذلك لأن الأصل في النصوص المستقلة أن تكون قضايا قابلة للتعليل ، فإذا
خصص العام بمثلها كان كل فرد من الباقي بعد التخصيص محتملا لأن يكون خارجا
ابتداء بالقياس على ما أخرج ، وبهذا لا يكون العام قطعيا بالدلالة .

أما قصر العام بمستقل منفصل فهو نسخ لا تخصيص ، ولا تأثير له على حجية العام ، فإن دلالة بعد النسخ تبقى قطعية - وكونه يقبل التعليل غير صحيح لما يترتب على تعليله من تقديم القياس على النص إذا أخرج بالتعليل شيء عما بقي من أفراد العام .

والقصر بكلام غير مستقل كالاستثناء كذلك لا أثر له في حجية العام ، وعلى هذا تبقى دلالة العام على الباقي بعد الاستثناء ونحوه قطعية .

وعلى هذا لا خلاف بين العلماء في أن العام إذا خصص أولا ، يصح تخصيصه بعد ذلك بما هو ظني ، فمثلا قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » صار العموم دلالة ظنية فيصبح تخصيصه بالقياس أو خبر الواحد .

وقد ترتب على الخلاف في دلالة العام قبل التخصيص أمور :

الأول : أنه إذا وجد نصان إحداهما عام ، والثاني خاص ، وكل منهما يدل على حكم مسألة واحدة ، يغاير كل منهما الآخر ، فإن التعارض يثبت بينهما لتساويهما في قوة الدلالة عند الحنفية ، ولا تعارض بينهما عند الجمهور ، ذلك لأن الخاص قطعي الدلالة عندهم ، والعام ظنيها ، فيقدم الخاص لقوته ، إذ من المقرر أن التعارض إنما يكون عند التساوي وهما غير متساويين دلالة .

الثاني : أن الخاص إذا تعارض مع العام - فإن كان مقترنا به يكون مخصصا للعام ، وإذا كان متأخرا عنه يكون ناسخا لبعضه باتفاق - وإذا كان متقدما عليه - يكون ناسخا له عند الحنفية ، ومخصصا به عند غيرهم ، لأن العام ظني الدلالة فلا يقوى على نسخ الخاص الذي هو قطعي الدلالة .

الثالث : أنه لا يجوز عند الحنفية تخصيص عام الكتاب أو السنة المتواترة بدليل ظني كخبر الواحد والقياس ، لأن العام من الكتاب أو من السنة المتواترة قطعي الثبوت اتفاقا ، وهو أيضا قطعي الدلالة عندهم ، ولا يصح تخصيص القطعي بظني

وعند الجمهور يجوز هذا التخصيص ، لأن العام ظني الدلالة عندهم فيصح تخصيصه بالظني كخبر الواحد والقياس .

ولذلك اختلفوا في حل ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عمدا - فأباح الشافعية الأكل منها ، لأنهم خصصوا عموم قوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » بقوله صلى الله عليه وسلم « المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم » لأن كلا منهما ظني عندهم ، فإن العام في الآية ظني في دلالة ، والحديث ظني في ثبوته أما الحنفية فحرموا الأكل منها ، لأنهم لم يروا تخصيص عموم الآية القطعي عندهم ، بالحديث لأنه ظني الثبوت .

المبحث الخامس

تخصيص القرآن

من المعلوم أن نصوص القرآن الكريم كلها قطعية الثبوت ، لهذا لاخلاف في أن يخص القرآن بقرآن مثله ، على معنى أنه إذا تعارض عام وخاص في حكم من الأحكام ، فإنه يعمل بالعام فيما وراء الخاص ، ويعمل بالخاص في محله ، كما في قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ، وقوله : « وأحل الله البيع وحرم الربا » .

وكذلك يجوز تخصيص القرآن بالسنة المتواترة لتساويهما في قطعية الثبوت .

كما في قوله تعالى « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » ، فإن كلمة الناس عام خصصت بقوله عليه السلام « شرف القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ » وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، فإنهم قالوا إن هذا الحديث متواتر .

وفي تخصيص القرآن بالسنة المشهورة خلاف . فأجاز ذلك بعض الحنفية .

ولم يجز ذلك غيرهم، فمن أجاز يلحق السنة المشهورة بالمتواترة، ومثلوا له بأن قول الله تعالى: «حرمت عليكم الميتة»، قد خصص بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حينما سئل عن البحر قال: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»، فإن الحديث خصص عموم الميتة الواردة في الآية بغير ميتة البحر، بعد أن كانت شاملة لميتة البحر، ولميتة غير البحر.

أما تخصيص القرآن بخبر الواحد:

ف عند الحنفية: لا يجوز تخصيص عام القرآن بخبر الواحد ابتداء قبل أن يدخله التخصيص بدليل قطعي، لما قدمنا أن القرآن قطعي الثبوت، وخبر الواحد ظني الثبوت، والظني لا يعارض القطعي، وقالوا إن في إجازة تخصيص القرآن بخبر الواحد ترك العمل بالدليل الأقوى ثبوتاً إلى الدليل الأضعف ثبوتاً، وذلك غير جائز.

لكن قال الحنفية: إذا خصص القرآن أولاً بدليل قطعي، فإنه يجوز التخصيص ثانياً بخبر الواحد اتساويهما حينئذ في الظنية - ومن أمثلة ذلك قوله تعالى «وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محضين غير مسافحين»، فإنه بعمومه يثبت حل الشركات للمسلم، حيث لمن لم يذكرن في آية المحرمات قبلها، ولكن قوله تعالى «ولا تتكحوا الشركات حتى يؤمن»، قد خصص قوله تعالى «وأحل لكم ما وراء ذلكم»، لأنه قطعي، وبعد تخصيصه بذلك صح أن يخص بخبر الواحد، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تتكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها».

وذهب جمهور الأصوليين إلى أن تخصيص القرآن بخبر الواحد جائز ابتداءً وجائز بعد التخصيص أولاً بقطعي - وسندهم في هذا أن عامة الصحابة خصصوا

كثيرا من عمومات القرآن به . فمثلا خصصوا العموم المستفاد من قوله تعالى ،
« وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، بعد بيان المحرمات ، بقوله صلى الله عليه وسلم :
« لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها » ، وأيضا خصصوا العموم في آيات المواريث
بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » .

وقد أجاب الحنفية عن هذا .

بأن هذه الأحاديث التي خصص بها الصحابة عمومات القرآن كانت مستفيضة
ومشهورة عندهم ، فتكون قطعية ، فهذا يكون من باب تخصيص ما هو قطعي
الثبوت ، بما هو قطعي الثبوت ، كما قالوا : إن قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء
ذلكم » قد خصص بقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات » ، وبعد تخصيصه بذلك
صح أن يخصص مرة أخرى بخبر الواحد .

والراجع ما ذهب إليه الحنفية ، وما يؤيده حديث فاطمة بنت قيس فقد
روى عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها نفقة ولا سكنى بعد أن
طلقها زوجها طلاقا بائنا ، قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا ندع كتاب
ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى صدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت ،
فلم يجعل عمر خبرها تخصيصا لقول الله تعالى في شأن المطلقات « أسكنوهن من
حيث سكنتم من وجدكم » .

المبحث السادس

انواع العام

يتنوع العام بحسب وجود قرينة تجعله محتملا للتخصيص أو عدمها إلى
ثلاثة أنواع :

١ - عام أريد به العموم قطعا ، وهو الذي لحقته قرينة مانعة من إرادة

التخصيص ، كما في قوله تعالى : « وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها » (١) فإن هذه الآية تقرر سنة إلهية ، لا تقبل تبديلا ولا تغييرا ، فلا تقبل تخصيصا ، ومقتضى ذلك أن يبقى العام شاملا لجميع أفرادها على وجه الدوام .

٢ - عام أريد به الخصوص قطعا ، وهو الذى اتصلت به قرينة جعلته مرادا به بعض الأفراد ابتداء ، مثل قوله تعالى « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » (٢) ، فإن قوله « من استطاع » جعلت العام مرادا به ما كان مستطيعا ، فلم يشمل الصبيان والمجانين ابتداء .

٣ - عام مطلق : أى أطلق عن قرينة تمنع من إرادة تخصيصه ، وعن قرينة تنفى دلالة على العموم ، وذلك كقوله تعالى : « والمطافات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (٣) ، وهذا العام يكون ظاهرا فى دلالة على العموم إلى أن يظهر دليل يخصه ويبين أن المراد به بعض الأفراد .

ورود العام عن سبب خاص :

قد يرد العام على سبب خاص فهل يخرج ذلك عن عمومته ، أو يبقى عاما غير خاص بذلك السبب ؟ قال الجمهور : إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب . ومعنى هذا أنه لا تأثير للسبب الذى ورد من أجله النص ، ولا للواقعة التى ورد النص بسببها ، فمثلا : سأل قوم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عشنا ، أفنتوضأ بماء البحر فقال صلى الله عليه وسلم : هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته ، فتأوله عليه السلام « هو الطهور ماؤه » عام يشمل السائل وغيره ، ويشمل حال الحاجة وحال السعة ، والوضوء وغيره ، فيجب العمل بعمومه ، وإن كان واردا على سبب خاص ، وهو السؤال من رجل معين عن الوضوء بماء البحر مع وجود الماء العذب المحتاج إليه للشرب .

(٢) سورة آل عمران الآية : ٩٧

(١) سورة هود الآية : ٦

(٣) سورة البقرة : ٢٢٨

ومنه أيضا : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاه ميتة لمولاة ميمونة ،
فقال صلى الله عليه وسلم : هلا أخنتم إهابها فذبتموه ؟ فقالوا : إنها ميتة ،
فقال : إنها حرم أكلها . وفي رواية أنه قال : أيما إهاب دبغ فقد طهر ، فالعموم
في أيما إهاب يشمل كل إهاب أي جلد ، والحكم بالطهارة عام في كل جلد دبغ .
ولأن كان واردا على سبب خاص هو شاة معينة :

المبحث السابع

الجمع المنكر

هو اللفظ الذي يتناول أفرادا كثيرة غير محصورة لكنه لا يستغرق جميع
الأفراد مثل قوله تعالى : « يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال ،

وقد اختلف في عمومه . فذهب البعض إلى أنه عام بناء على تفسير العام بأنه اللفظ
الذي يتناول كثيرا من الأفراد سواء كان مستغرقا أو غير مستغرق ، واستدلوا بقوله
تعالى : « لو كان فيها آلهة إلا الله لفسدتا ^(١) » ، فإن لفظ آلهة جمع منكر ، وقد استثنى
منه ، والاستثناء أمانة العموم .

وذهب البعض إلى أن الجمع المنكر ليس عاما ، لأن الاستثناء في الآية غير
موجود إذ أن إلا بمعنى غير وهي صفة ، ولو كان استثناء لوجب نصب ما بعدها .
وهناك رأي ثالث هو : أن الجمع المنكر ليس من قبيل الخاص لتعدد معناه
الموضوع له ، وليس من قبيل العام لكونه غير مستغرق لجميع الأفراد فيكون
وسطا بينها ، وهذا على رأي من يشترط في اللفظ العام أن يكون مستغرقا

لجميع ما يصلح له ، وأما على رأى من لا يشترط ذلك ، فإن الجمع المنكر يكون من العام .

هذا وأقل ما تطلق عليه صيغة الجمع المنكر مختلف فيه ، فتيل ما فوق الواحد يطلق عليه اسم الجمع حقيقة ، ومذهب الجمهور أن أقل الجمع المنكر حنيقة ثلاثة ، فمادون الثلاثة لا تطلق عليه صيغة الجمع ، محتجين بأن المتبادر من الجمع المنكر عند إطلاقه يراد به ما زاد على الاثنين ، والتبادر أمانة من أمارات الحقيقة .

الفصل الثالث

٣ - المشترك

هو اللفظ الذى وضع لمعنيين مختلفين ، أو معان مختلفة ، مثل لفظ قروء فى قوله تعالى : « والمطالقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، فإن التراء وضع للحيض ، وللطهر ، وكلفظ المولى فإنه وضع للسيد ، والعبد ، ومثل العين فإنها وضعت للباصرة ، وللعين الجارية ، وللجاسوس ، وللذهب (١) .

المبحث الأول

اسباب الاشتراك: هى كثيرة أهمها :

١ - اختلاف الوضع بين القبائل العربية ، فتد يحصل أن تضع قبيلة من القبائل اللفظ لمعنى ، وتضع قبيلة أخرى هذا اللفظ لمعنى آخر ، وقد لا تكون هناك مناسبة بين المعنيين ، ثم ينقل إلينا مستعملا فى المعنيين من غير نص على اختلاف الوضع .

(١) يلاحظ أنه من المستبعد أن يكون الواضع المشترك بأوضاع شخص واحد ، ذلك لأن من وضع اسما لمسمى لا يقبل أن يسميه غيره . الاشتداد

٢ - أن يكون اللفظ له معنى حقيقى ، ثم يشتر استعماله فى معنى آخر مجازى ، ثم ينسب هذا الاشتهار والتجوز بطول الزمان ، فينقل اللفظ إلينا على أنه حقيقىة فى المعنيين : المعنى الحقيقى ، والمعنى المشتهر المجازى .

٣ - نقل اللفظ من معناه الحقيقى إلى معناه الاصطلاحى فيكون حقيقىة لغوية فى الأول ، وحقيقىة عرفية فى الثانى ، وبهذا يكون مشتركا بينهما .

٤ - وجود معنى يجمع بين معنيين ، فتطلق الكلمة على كل منها نظر لهذا المعنى الجامع ، ثم إذا أغفل الناس هذا المعنى الذى يجمع بينهما ، تعد الكلمة مشتركا بين المعنيين ، وهذا ما يسمونه بالمشتراك المعنوى ، وذلك مثل لفظ المولى للسيد والعبد ، فإن معناه فى الأصل الناصر ، وكلفظ قرء (١) .

المبحث الثانى

دلالة المشترك :

الأصل فى اللفظ عدم الاشتراك : لهذا إذا ورد لفظ فى القرآن أو السنة يحتمل الاشتراك وعدمه رجحنا عدم الاشتراك - أما إذا تحقق الاشتراك فالواجب على المجتهد أن يتلمس القرائن اللفظية أو الحالية التى ترجح المعنى المراد ، فمثلا إذا كان اللفظ مشتركا بين معنى شرعى ، ومعنى لغوى . وورد فى نص شرعى كان ذلك قرينة على أن المراد به هو المعنى الشرعى ، كما فى لفظ الصوم فى قوله صلى الله عليه وسلم . « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ، فإن الصوم مشترك بين المعنى اللغوى وهو مطلق الإمساك ، والمعنى الشرعى وهو إمساك معين يتبع عن العبادة المطلوبة ، فيتعين المعنى الثانى . لورود الكلمة فى نص شرعى .

(١) فان معناه فى الأصل . كل وقت أعيد فيه أمر خاص ، ولهذا يقولون لعنى قرء ، أى لها وقت أعيد ظهورها فيه - ولثريا قرء : أى وقت أعيد نزول المطر معها فيه . وللرأة قرء أى وقت أعيد حيضها أو طهرها فيه . وبالفظة عن هذا المعنى الجامع بهذا اللفظ مشتركا .

فإذا كان اللفظ مشتركاً ، وله معنيان أحدهما لغوي ، والآخر شرعي ، ثم وجدت قرينة تصرف اللفظ عن المعنى الشرعي ، فإنه يحمل على المعنى اللغوي كما في لفظ الصلاة في قوله تعالى : « إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً »^(١) ، فالقرينة اللفظية دلت على أن المراد بالصلاة في هذه الآية المعنى اللغوي وهو الدعاء ، لا المعنى الشرعي الذي هو الأقوال والأفعال المبتدأة بالتكبير والمختتمة بالتسليم .

أما إذا كان اللفظ مشتركاً بين معان لغوية . فلا يراد أحدها إلا بوجود قرينة تعين ذلك ، وعلى المجتهد أن يبذل جهده لمعرفة المراد من المشترك ، مثال ذلك كلمة التمروء في قول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، والقروء جمع قراء ، وهو يطلق على الطهر ، وعلى الحيضة في اللغة . فهو مشترك في معنيين لغويين . فكان على المجتهد أن ينظر في النرائن ويراعى حكمة التشريع ، ومقصد الشارع ليتوصل إلى تعيين المراد منه . فرجح الشافعية إرادة الطهر ، لوجود القرائن على ذلك ، والتي منها تأنيث اسم العدد وهو ثلاثة قبلها ، فإن تأنيثه يدل على أن المحدود مذكر ، والمذكر هو الطهر لا الحيضة ، إذ لو أريد الحيضة لقبل ثلاث قروء . ورجح الحنفية كون المراد من القراء الحيض ، وجعلوا القرينة على هذا أن العدة شرعت لتعرف براءة الرحم من الحمل ، والذي يعرف ذلك الحيض لا الطهر ، وأيضاً قالوا إلى لفظ ثلاثة في الآية خاص ، فيدل قطعاً على أن مدة العدة ثلاثة قروء من غير زيادة ولا نقصان^(٢) ، وهذا لا يتحقق إلا إذا

(١) سورة الاحزاب الآية : ٥٦ .

(٢) لأن الطلاق المصروع هو ما كان في حال الطهر ، فإذا أحسبنا الطهر الذي وقع فيه الطلاق من العدة ، كانت العدة طهرين وبعض طهر ، وإن لم يحسب من العدة كانت ثلاثة أطهار وبعض طهر ، وعلى كلتا الحالين ستقتضى العدة إما بأقل من ثلاثة أطهار أو أزيد منها . ويلزم عليه إبطال موجب الخاص وذلك غير جائز .

كان المراد بالقروء الحيض لا الاطهار .

فإن لم يترجح أحد معاني المشترك فاذا يعمل المجتهد ؟ هل يصح أن يراد به كل واحد من معانية ، بحيث يكون الحكم الوارد عليه متعلقا بكل واحد منها ؟ أو لا يصح ذلك ويجب التوقف في العمل به حتى يقوم الدليل على تعيين معنى من معانيه ؟

لقد اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك :

فذهب جمهور الشافعية : وبعض المعتزلة : أنه إذا لم تتم قرينة على المعنى المراد بالمشترك وجب حمله على كل معانيه متى أمكن الجمع بينها ، ودليلهم على ذلك وقوعه في لسان الشرع ، ومنه قوله تعالى : « ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس » ، وكثير حق عليه العذاب ^(١) ، - قالوا إن السجود مشترك بين وضع الجبهة على الأرض ، والخضوع لسنن الله الكونية في الخلق ، وكلاهما مراد إذ لا يصح الاقتصار على المعنى الأول لأنه لا يتأتى من غير العاقل ، ولا يصح الاقتصار على المعنى الثاني ، لأنه لا يلائم قوله تعالى : « وكثير من الناس » ، حيث إن الناس جميعا يخضعون بالمعنى الثاني ، لا الكثير منهم .

ومنه قوله تعالى : « كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلاً ولاذمة ، فإن الإل في اللغة : القرابة ، والعهد ، والحلف ، وقيل اسم من أسماء الله تعالى وكلها مرادة في الآية .

ومذهب الحنفية وبعض الشافعية : لا يستعمل المشترك في كل معانيه في إطلاق واحد لأنه وضع لكل معنى من معانيه بوضع خاص ، فلا يراد منه المجموع

حتمية لأنه لم يوضع له ، فاذا وقع المشترك في القرآن أو السنة فلا بد أن يقع معه من القرائن ما يدل على المراد منه .

وأجابوا عن الدليل الأول للرأى السابق : بأن السجود في الآية معناه غاية الخضوع والانقياد ، سواء كان اختياريا كما في الإنسان ، أو قهريا كما في غير العاقل فهو من المشترك المعنوي دون اللفظي - وقوله تعالى : « وكثير من الناس ، فاعل لفعل محذوف تقديره يسجد بمعنى يضع جبهته على الأرض ، أو هو مبتدأ خبره (يثاب) مفهوم بما بعده ، أو خبره «حق عليه العذاب . وما بينهما معطوف على كثير للبالغة في الكثرة .

كما ردوا استدلالهم بالآية الثانية: بأن المعاني المذكورة في الآية معان متلازمة في سياق الآية فيصلح أى واحد منها لتفسيرها به ، فليست من محل النزاع .

واستظهر الشيخ محمد الحضري أن يكون ذلك موقوفا على القرينة فتعال «والذى يظهر أن ذلك موقوف على القرينة ، فإن قامت قرينة على إرادة جميع المعاني فلا مانع مطلقا ، كالأمثلة التي أوردتها الشافعية في أدلتهم ،

وهناك رأى لبعض فقهاء الحنفية : أنه يجوز أن يراد بالمشارك كل واحد من معانيه في النفي دون الإثبات ، وبنوا على هذا ما جاء في مسائل الوصية : أن من أوصى بثلاث ماله لمواليه ، وله موالى أعتقوه وموالى أعتقهم ، ومات قبل البيان بطلت الوصية ، ووجهوا ذلك : بأن اسم المولى مشترك يحتمل أن يكون المراد به المولى الأعلى مجازاة له على إنعامه عليه بالعتق ، ويحتمل أن يكون المراد به المولى الأسفل للزيادة في الإنعام عليه والرحمة به ، ولا تصح إرادة كل منها من لفظ المولى ، لأنه مشترك في الإثبات ، ولا عموم للمشارك في الإثبات .

أما من حلف لا يكلم موالى فلان ، فإن يمينه يكون شاملا للولى الأعلى والأسفل فأيهما كلفه حث ، لأن لفظ المولى فى مسألة الايمان مشترك واراد بعد التنى فيشمل جميع معانيه (١) .

النوع الثانى

تقسيم اللفظ باعتبار استعماله فى المعنى

ينقسم اللفظ باعتبار استعماله فى المعنى إلى قسمين : حقيقة ، وبجاز وكل منهما إلى صريح وكناية .

فالحقيقة : استعمال اللفظ فى المعنى الموضوع له فى اصطلاح المتخاطبين .
والبجاز : استعمال اللفظ فى غير الموضوع له فى اصطلاح المتخاطبين لعلاقة وقرينة

المبحث الأول

أقسام الحقيقة والبجاز

تنقسم الحقيقة : إلى حقيقة لغوية ، وحقيقة شرعية ، وحقيقة عرفية خاصة ، وحقيقة عرفية عامة .

١ - الحقيقة اللغوية : استعمال اللفظ فى معناه اللغوى كاستعمال الإنسان فى الحيوان الناطق ، والأسد فى الحيوان المفترس .

٢ - الحقيقة الشرعية : استعمال اللفظ فى معناه الموضوع له شرعا كاستعمال الصلاة فى الأقوال والأفعال المعروفة .

٣ - والحقيقة العرفية الخاصة : أن يستعمل اللفظ فى معنى عرفى خاص ، وفى اصطلاح جماعة معينة كاستعمال الرفع والنصب والحال فى معانيها المعروفة عند النحاة ، واستعمال العرض والجوهر فى معانيها المعروفة عند المتكلمين .

٤ - والحقيقة العرفية العامة : استعمال اللفظ فى معناه العرفى العام كاستعمال لفظ الدابة فى ذوات الأربع ، والمنباع ، للراديو .

(١) راجع شرح الهداية للرغينانى ج ٤ ص ٣٠٥ باب الوصية .

وكذلك ينقسم المجاز إلى الأنواع الأربعة السابقة فينقسم إلى :

- ١ - مجاز لغوى : وهو استعمال اللفظ في غير المعنى الموضوع له لعلاقة وقرينة لغوية كاستعمال الإنسان في الناطق فقط، وكاستعمال أهل الشرع الصلاة في الدعاء .
 - ٢ - مجاز شرعى : وهو استعمال اللفظ في غير معناه الموضوع له لملاقة وقرينة شرعية، كاستعمال اللغوى لفظ الصلاة في العبادة المخصوصة.
 - ٣ - مجاز عرفى خاص : وهو استعمال اللفظ في غير الموضوع له لمناسبة وعلاقة عرفية خاصة ، كاستعمال النحوى لفظ الحال فيما عليه الإنسان من خير أو شر .
 - ٤ - مجاز عرفى عام : وهو استعمال اللفظ في غير الموضوع له لمناسبة وعلاقة عرفية عامة كاستعمال الدابة في الإنسان البليد .
- هذه وطريق معرفة الحقيقة لمعنى اللفظ هو السماع عن أهل اللغة، أما المجاز فمضى وجد شرطه صح ، وإن لم يسبق به قائله .

ثم الأصل في الكلام الحقيقة ، والمجاز عارض ، فإذا احتمل اللفظ الحقيقة والمجاز حمل على الحقيقة ، مثلا لو قال : أوقفت مالى على حفاظ القرآن ، أو على أولادى ، لم يدخل فى المستحقين من كان حافظا للقرآن ثم نسى حفظه ، لأن بنسيانه لا يسمى حافظا إلا مجازا باعتبار ما كان ، وكذلك لا يدخل فى المستحقين أولاد أولاده ، لأن إطلاق الولد على ولد الولد من باب المجاز .

المبحث الثانى

حكم الحقيقة والمجاز

يثبت بالحقيقة المعنى الذى وضعه اللفظ : عاما كان أو خاصا، أمرا أو نهيا،

(١) راجع الأشياء والنظائر لابن نجيم ص ٣٥ والأشياء والنظائر للسيوطى ص ٤٥ .

فقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ، فِيهِ الْأَمْرُ بِحَقِيقَةِ الرُّكُوعِ
وَالسُّجُودِ وَكُلِّ مِنْهَا خَاصٌ ، وَقَدْ وَجَّهَ الْأَمْرَ إِلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَهُوَ عَامٌ - وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ
تَعَالَى : « لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ » : نَهَى عَنْ حَقِيقَةِ الْقَتْلِ ،
وَهُوَ خَاصٌ ، وَالنَّهْيُ فِيهِ مُوجَّهٌ إِلَى جَمِيعِ الْمَخَاطِبِينَ وَهُوَ عَامٌ .

وَكَذَلِكَ يَثْبُتُ بِالْمَجَازِ الْمَعْنَى الَّتِي اسْتَعِيرَ لَهَا اللَّفْظُ ، فَثَلَا قَوْلُهُ تَعَالَى « أَوْ جَاءَ
أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ » الْمَقْصُودُ مَعْنَاهُ الْمَجَازِيُّ : أَيُّ مَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا أَصْغَرَ ،
وَقَوْلُهُ تَعَالَى : « إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا » الْمَقْصُودُ مَعْنَاهُ الْمَجَازِيُّ أَيُّ أَعْصَرَ عَنَبًا .

وَلَا عُمُومٌ لِلْمَجَازِ : عِنْدَ الشَّافِعِيِّ : فَيَتَنَاوَلُ لَفْظُ الْمَجَازِ أَقْلَ مَا يَصِحُّ بِهِ
الْكَلَامُ ، وَذَهَبَ الْخَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْمَجَازَ إِذَا كَانَ بِلَفْظٍ عَامٍ كَانَ عَامًا - وَأَصْلُ
الْخِلَافِ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَرَوْنَ أَنَّ دَلَالََةَ اللَّفْظِ عَلَى مَعْنَاهُ الْمَجَازِيِّ دَلَالَةٌ مِنْ بَابِ
الضَّرُورَةِ ، وَالضَّرُورَةُ تَقْدِيرُ بَدْرُهَا ، وَلَا يَرَى الْخَفِيَّةُ أَنَّ الْمَجَازَ مِنْ بَابِ الضَّرُورَاتِ ،
بَلْ هُوَ طَرِيقٌ مِنْ طَرِيقِ أَدَاءِ الْمَعْنَى كَالْحَقِيقَةِ ، وَقَدْ يَكُونُ أَبَاغٌ مِنْهَا ، وَلِهَذَا شَاعَ الْمَجَازُ
فِي الْكَلَامِ الْبَلِيغِ ، وَكَثُرَ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ ، وَالْعُمُومُ فِي اللَّفْظِ أَوِ الْخُصُوصُ فِيهِ
يَسْتَفَادُ مِنْ دَلَائِلَ لَا دَخَلَ لِلْحَقِيقَةِ وَلَا لِلْمَجَازِ فِيهَا .

فَثَلَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا تَبِيعُوا الصَّاعَ بِالصَّاعِينَ » اشْتَمَلَ عَلَى لَفْظِ
الصَّاعِ وَهُوَ مِنْ بَابِ الْمَجَازِ ، فَإِنْ مَعْنَى الْحَدِيثِ : لَا تَبِيعُوا مِلءَ الصَّاعِ بِمِلءِ الصَّاعِينَ
فَيَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَصِحُّ بِهِ الْكَلَامُ ، وَهُوَ الْمَطْعُومَاتُ ، لِلاتِّفَاقِ عَلَى أَنَّهَا مَنِي عَنْهَا ، بِقَوْلِهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ » . بِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ
- وَلَكِنَّ الْخَفِيَّةَ قَالُوا إِنَّ لَفْظَ الصَّاعِ فِي الْحَدِيثِ - مَعَ كَوْنِهِ مَجَازًا - مُفْرَدٌ مَعْرُوفٌ
بِأَلْ فَيَكُونُ عَامًا مُتَنَاوِلًا لِكُلِّ مَكِيلٍ سَوَاءً كَانَ مَطْعُومًا أَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ (١) .

(١) كَشَفُ الْأَسْرَارِ شَرْحُ أَصُولِ الْبَزْدَوِيِّ - ٢ - ص ٤٠ - ٤٢ .

المبحث الثالث

الجمع بين الحقيقة والمجاز

من المتفق عليه جواز استعمال اللفظ في معنى مجازى يكون المعنى الحقيقي داخلا فيه ، مثل استعمال كلمة الأم مجازا في الأصل الذي يشمل الأم والجدة ، وكاستعمال وضع القدم في الدخول الذي يشمل الركوب والمشي .

واخلقوا في استعمال اللفظ في معنياه الحقيقي والمجازى معا في إطلاق واحد ، واعتبار كل منهما متعلقا للحكم من غير أن يكون هناك معنى عام يشملها كأن تقول : أقتل الأسد وتريد به : السبع ، باعتباره موضوعا له ، والرجل الشجاع باعتباره شيئا به .

فقال الحنفية والمتكلمون إنه يمتنع ذلك لعدم وروده في اللغة ولأن استعمال اللفظ في حقيقة يقتضى عدم القرينة الصارفة عن الحقيقة ، واستعماله في المعنى المجازى يوجبها وهما متنافيان .

وقال الشافعية والمحدثون بجواز ذلك لعدم المانع ، ولجواز استثناء أحد المعنيين بعد استعمال اللفظ فيهما ، كما في قوله « أو لامستم النساء » فإنه لا مانع من إرادة المس باليد وبالوطء ، ويصح استثناء أحدهما كأن يقول « أو لامستم النساء إلا أن يكون المس باليد » .

وعلى هذا قال الحنفية إن قوله تعالى « أو لامستم النساء » يراد به المعنى المجازى وهو الوطء بالإجماع ، ويرشحه التعبير بصيغة المفاعلة ، أما المعنى الحقيقي وهو المس باليد فغير مراد .

المبحث الرابع

الصريح ، والكناية

تتقسم الحقيقة إلى صريح ، وكناية ، وكذلك ينقسم المجاز اليها :
فالصريح : ما لم يستتر المراد منه ، لكثرة استعماله فيه ، حقيقة كان : مثل
كقول العاقد بعت ، واشتريت ، وزوجت - أو مجازا كقوله : أكلت من هذه
الشجرة أي من ثمرتها .

والكناية : ما استتر المراد منه حقيقة ، كما إذا أردت إخفاء أمر على الجاهلين
فقلت لزميلك : لقد قابلت صاحبك ، فكلمته في الموضوع إياه وقد استتر المراد مجازا .
كما إذا قال الرجل لزوجته : اعتدي ، مریدا الطلاق ، فإنه كناية من جهة أن اعتدي
أمر للمرأة بالعد ، والحساب . ولكن المراد به هنا عد المرأة أيام العدة ، فهو
مجاز من حيث إن المراد به الطلاق الذي هو سبب العدة .

حكم الصريح والكناية :

يثبت حكم اللفظ الصريح بمجرد التكلم به ، من غير نظر إلى إرادة المتكلم أو
عدم إرادته ، سواء كان حقيقة أو مجازا ، ولا يؤثر وجود النية فيه ، فمن طلق
زوجته بلفظ صريح أنت طالق ، يقع طلاقه سواء نوى الطلاق أو لم ينوه .
واللفظ الكنائي يثبت حكمه بنية المتكلم ، أو بدلالة الحال . فمن قال
لزوجته : ألحقى بأهلك ، أو قال لها : أنت حرام وغيرها من ألفاظ الكناية .
لا يقع الطلاق إلا بالنية ، أو تقوم قرينة على نية الطلاق .

ولإنما كان هذا الفرق بين الصريح والكناية : لأن الصريح لما كان ظاهرا في
معناه وواضعا لا يحتمل غيره من المعاني لم يكن في حاجة إلى نية ، وليست
الكناية كذلك لاستتار المعنى المراد منها وعدم ظهوره ، ولاحتمالها أكثر من
معنى لا يعرف المعنى المقصود إلا بالنية أو بدلالة الحالة أي بالقرينة .

النوع الثالث

تقسيم اللفظ من حيث الظهور والخفاء

قسم الأصوليون اللفظ بحسب ظهور معناه وخفائه إلى : واضح الدلالة ،
وخفي الدلالة :

فواضح الدلالة : ما دل على معناه بصيغته من غير توقف على أمر خارجي

وخفي الدلالة : ما استتر معناه لذاته أو لأمر آخر ، على معنى أنه يتوقف

فهم المراد منه على غيره ، ولا يفهم المراد منه لخفائه وغموضه .

ولكل قسم من هذين القسمين أقسام نشرحها في الفصول الآتية :

الفصل الأول

أقسام واضح الدلالة

ينقسم اللفظ الواضح الدلالة على معناه إلى أربعة أقسام . ليست كلها في مرتبة واحدة بل هي متفاوتة في مراتب الوضوح والظهور .

وهذه الأقسام : هي : الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم ، وأقاربها وضوحا هو الظاهر ، ثم يليه النص ، ثم يليه المفسر ، ثم يليه المحكم . - ويرجع هذه التفاوت بين الأقسام الأربعة إلى درجة احتمال اللفظ لصرفه عن معناه الظاهر إلى غيره وعدم احتمال ذلك ، وإلى قبوله النسخ وعدم قبوله ، فإن كان اللفظ لا يحتمل التأويل ولا النسخ فهو في أعلى درجات الوضوح في معناه ، لأنه لا يحتمل غير

المراد أصلاً ، ويقبل نسخاً ، ويسمى الحكم - وإن كان اللفظ لا يحتمل غير المراد ويدل على معناه دلالة قطعية ، ولا مجال لتأويله وإرادة معنى آخر لكنه يقبل النسخ في عهد الرسالة فهو المفسر - وإن كان اللفظ يحتمل غير المعنى المراد منه ويقبل النسخ ، لكنه مسوق لإفادة هذا المعنى فهو النص - وإن كان اللفظ يدل على معنى متبادر منه ، وليس مقصوداً بالسياق ويحتمل التأويل ويقبل النسخ في عهد الرسالة فهو الظاهر .

وقبل أن نشرح كل قسم من الأقسام الأربعة نفسير التأويل :

المبحث الأول

التأويل

هو في اصطلاح الأصوليين : صرف الكلام عن المعنى الظاهر منه ، وإرادة معنى آخر غير ظاهر فيه ، ومع احتمال له بدليل يعضده - فالتأويل لا بد أن يستند إلى دليل يقتضيه لأن الأصل عدمه ، والواجب هو العمل بالظاهر ، ومن أمثلة التأويل : تقييد المطلق ، وتخصيص العام ، وصرفه عن عمومه ، يقول الآمدى ، والتأويل مقبول ومعمول به إذا تحققت شروطه ولم يزل علماء الأمصار في عهد الصحابة إلى زماننا هذا عاملين به من غير تكثير ^(١) ،

شروط التأويل :

يشترط في التأويل لكي يكون صحيحاً الشروط الآتية :

- أن يستند التأويل إلى مستند ودليل ، فلا يكفي مجرد احتمال التأويل .

٢ - أن يكون اللفظ قابلاً للتأويل ، كالظاهر والنص ، وليس مفسراً

(١) الأحكام الآمدى ٢ - ص ١٣٦ .

٣ - أن يكون اللفظ محتملا للمعنى الذى يؤول إليه ولو احتمالا مرجوحا .
٤ - أن يكون المتأول أهلا للتأويل ، ومتفقاً في تأويله مع وضع اللغة ، أو العرف الشرعى أو الاستعمال . فمثلاً إذا أريد من الفراء معنى آخر غير الحيض أو الطهر فلا يصح ذلك التأويل لمخالفته اللغة ، لأنه تميل للفظ أزيد مما يحتمل ، أما إرادة المعنى المجازى للفظ أو إرادة بعض الأفراد من العام فهو تأويل صحيح ، فإن اللفظ يحتمل أن يدل على معناه المجازى ، والعام يحتمل التخصيص .

أنواع التأويل : - هو نوعان :

١ - تأويل بعيد عن الفهم : وهو الذى لا يكفى في إثباته أدنى دليل مثل ما روى أن فيروز الديلمى أسلم وتحتة أختان ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : أمسك أيتها شئت وفارق الأخرى ، فقد أول الحنفية قوله « أمسك أيتها شئت » بابتداء زواج إحداهما وهذا إن كان الزواج بهما في عقد واحد ، واستبق الأولى منها إن كان الزواج بهما في عقدين (١)

وهذا تأويل بعيد غاية البعد ، لأن فيروز كان حديث عهد الاسلام وليس عنده معرفة بالاحكام الشرعية ، فلو كان هذا هو المعنى المراد من الحديث لبيته الرسول عليه السلام ، لأنه من المعانى التى لا يمكن الوقوف عليها إلا بالبيان .

٢ - تأويل قريب إلى الفهم ، وهى ما يكفى في إثباته أدنى دليل ، مثل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم

(١) قالوا والدليل على هذا التأويل قياس الداخل في الاسلام على السلم الأصلى والمسلم إذا تزوج أختين في عقد واحد كان الزواج باطلا وعليه أن يفارقهما ، وله بعد ذلك أن يتزوج بأحدهما إذا شاء : وإذا تزوج أختين في عقدين صح زواج الأولى وفسد زواج الثانية ووجب عليه أن يفارقها .

إلى المرافق (١) ، فإن القيام إلى الصلاة مصروف عن ظاهره إلى معنى قريب ، هو العزم على أداء الصلاة وإرادة الدخول فيها ، وقد دل الدليل على ذلك وهو أن الشارع لا يطلب الوضوء من المكلفين بعد الشروع في الصلاة ، لأن الوضوء شرط في الصلاة ، والشرط إنما يوجد قبل المشروط لا بعده .

المبحث الثاني

الظاهر

الظاهر: هو اللفظ الذى دل بصيغته على معناه المتبادر منه ، وكان هذا المعنى غير مقصوداً من سياق (٢) الكلام أصالة ، مع احتمال التأويل والتفسير ، وقبول النسخ فى زمن الرسالة .

ومثاله : قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » (٣) ، فإنه ظاهر فى حل البيع وحرمة الربا ، لأنه ذلك هو المعنى المتبادر فهمة من اللفظ من غير حاجة إلى قرينة خارجية ، وهو معنى غير مقصود أصالة من السياق ، لأن النص مسوق للفرقة بين حل البيع وحرمة الربا ، الرد على من قالوا : إنما البيع مثل الربا ، فهى مسوقة لتفى المماثلة بينهما ، وليس إيمان حل البيع وحرمة الربا ، وواضح أن كلام من البيع والربا لفظ عام ، من شأنه أن يحتل التخصيص ، كما أن حل البيع وحرمة الربا من الأحكام الجزئية التى كان من الجائز أن تنسخ فى عهد الرسول .

ومن أمثله أيضاً : قوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » ، فإنه دل بظاهرة على حل زواج ما طاب من النساء أى حل

(١) الآية ٦ - سورة المائدة . (٢) المراد بسوق الكلام أصالة أنه لم يقصد

من الكلام أفادته بالقات فمداً أولاً ، . وأن يفهم تبعاً (٣) سورة البقرة الآية ٢٧٥ .

الزواج وهو معنى لم يقصد قصدا أوليا من سوق الآية ، دلالة دليل آخر عليه هو قوله تعالى بعد بيان المحرمات « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، ومن المعنى المقصود إفادته أصالة من سوق الآية هو : إباحة تعدد الزوجات ، وقصر عدد الحل على أربع ، ومن الواضح أن لنظ « ما » فيما طاب عام يحتمل التخصيص .

وحكم الظاهر وجوب العمل بمعناه المتبادر والظاهر منه ، سواء كان اللفظ عاما أو خاصا إلى أن يقوم دليل يقتضى صرف اللفظ عن المعنى الظاهر ، والعمل بغيره ، أو يقوم دليل على نسخة .

فإن كان مطابقا بقی على إطلاقه حتى يدل دليل على تنسيده ، كما قيد الحل في قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » بعدم الزيادة على الأربع بقوله تعالى : « مثني وثلاث ورباع » وبعدم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها بالحديث المشهور : وإذا كان اللفظ عاما بقی على عمومته حتى يدل دليل على تخصيصه ، فتمد خصص العموم في قوله تعالى « وأحل الله البيع » بنهي الرسول عليه السلام عن بيع الفرر ، وعن بيع الإنسان ما ليس عنده .

المبحث الثالث

النص

النص : هو اللفظ الذي دل بصيغته على معناه الذي قصد أصالة من سوق الكلام مع احتمال التأويل وقبوله النسخ في عهد الرسالة - مثل دلالة قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » على نفي المماثلة بين البيع والربا - ودلالة قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثني وثلاث ورباع » على قصر عدد الزوجات على أربع ، ودلالة قوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » على تقديم الوصية والدين على الميراث .

ومنه دلالة قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، على قطع يد السارق ، ودلالة قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، على وجوب جلد الزاني ، فكل هذه الدلالات قد سبقت النصوص السابقة لإفادتها ، فكانت دلالة الآيات عليها من قبيل النص .

هذا هو المراد بالنص في اصطلاح الأصوليين ، فهو عندهم ما يقابل الظاهر والمفسر والمحكم ، وأما الفقهاء فأطلقوا كلمة النص على غير ما أطلقه الأصوليون ، فأطلقوا النص على ما قابل الإجماع والقياس أى أرادوا به « الكتاب والسنة » فطالبوا هذا الحكم ثابت بالنص لا بالإجماع ولا بالقياس ، كما يقولون : نصوص الكتاب والسنة تشهد بكذا ، فهم يريدون بذلك نظمها ، أعم من أن يكون هذا النص ظاهرا في معناه أو مفسرا أو نصا أو محكما .

وحكم النص : كالظاهر في وجوب العمل بمعناه المتبادر والظاهر المتمسود بالذات وبالأصالة ، سواء كان خاصا أو عاما ما لم يقيم دليل يصرفه عن هذا المعنى الظاهر ، ويصرف العمل بمتضاه ، فمثلا قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ، نص مطاق دل على تحريم الميتة والدم ، وهذا الإطلاق في الآية قد لحقه التقييد فنيد الدم بالمسفوح في قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا . .

المبحث الرابع

المفسر

المفسر هو الذى دل بصيغته على معناه الظاهر المتبادل منه المقصود أصالة وسبق الكلام له دون احتمال التأويل ، لكنه يقبل احتمال النسخ في عهد الرسالة . ومن أمثلة المفسر قول الله سبحانه . « وقاتلوا المشركين كافة ، فإن لفظ كافة

منعت احتمال تخصيص العام المذكور قبها وهو لفظ المشركين، وأيضا الألفاظ الخاصة من قبل المفسر كلفظ مائة في قوله تعالى : « فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة » ، فإن الخاص لا يحتمل التأويل بالزيادة أو النقصان ، ويعد من باب المفسر ، كثير من مواد القوانين المشتمة على عتوبات جرائم معينة ، وأعداد محددة ، وكذا بعض مواد التمانون المدني التي تحصر أنواع الديون ، أو تفصل الأحكام تفصيلا غير قابل للاحتمال .

وأیضا قد يكون المفسر : مجملا أتبع ببيان قطعي أزال إجماله حتى صار اللفظ المجمل مفسرا لا يحتمل التأويل ، وذلك كقوله تعالى : « إن الإنسان خلق هلوعا ، إذا مسه الشر جزوعا ، وإذا مسه الخير منوعا » ، فإن لفظ : هلوعا ، في الآية من المجمل لغرابة معناه ، ثم فسر الله تعالى ببيان قطعي متصل به فقال « إذا مسه الشر جزوعا ، وإذا مسه الخير منوعا » وهو بيان لا يحتمل التأويل في المراد منه ، - ومن هذا النوع كل نص مجمل في القرآن بينته السنة النبوية ، مثل قوله تعالى : « أقيموا الصلاة ، فإن الصلاة لفظ مجمل ، ثقلها من الدعاء وهو المعنى اللغوي إلى المعنى الشرعي وهو غير معلوم حتى يلحقها البيان - وقد بينها الرسول صلى الله عليه وسلم بفعله وقوله حيث صلى ثم قال « صلوا كما رأيتموني أصلي » ، وكذلك قوله تعالى : « وآتوا الزكاة » ، وقوله « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ، وقوله : « ودية مسلمة إلى أهله » فقد بين الرسول كل ذلك ، وكان بيانه قاطعا لا يحتمل التأويل .

ومن المفسر البيان والتفسير الذي يصدر من واضعي القوانين ، وهو ما يعبر عنه بالتفسير التشريعي . لأنه بيان صادر من المشرع نفسه .

هذا وقد يكون البيان لفظ المجمل مستفادا من نفس النص المشتمل عليه لفظ المجمل كما في قوله تعالى : « إن الإنسان خلق هلوعا » الآية : وقد يكون

مستفاداً من أمر لاحق بالنص صادر من المشرع نفسه ، كما في بيان الصلاة والزكاة والحج والدية وغيرها .

فكان المنسرونوعين : مفسر بذاته: وهو البين الذي لا يحتاج إلى ما يبينه - ومفسر بغيره وهو ما كان محتاجاً إلى البيان أو محتملاً له فبينه نص آخر .

حكم المفسر :

وجوب العمل بما دل عليه قطعاً من غير احتمال التأويل وإرادة غيره ، إلا أنه يحتمل النسخ في عهد الرسالة، إذا كان الحكم الذي دل عليه المنسرمما يتقبل النسخ ، أما بعد انتطاع الوحى ، وانتهاء فترة النبوة ونزول القرآن بوفاته عليه السلام فلا يكون قابلاً للنسخ ، يعد من المحكم بعد وفاة الرسول .

المبحث الخامس

المحكم

المحكم: هو اللفظ الذى دل بصيغته على معناه الظاهر المنصود أصالة وكان سيق الكلام له ، من غير أن يحتمل التأويل ولا النسخ في حياة الرسول عليه السلام ولا بعد وفاته .

ومن أمثله : قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وقوله سبحانه : « وما كان لكم أن تؤدوا رسول الله ولا أن تتكجوا أزواجه من بعده أبداً ، ومنه قوله عليه السلام : « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

والمحكم ما هو إلا مفسر تميز بعدم قبوله النسخ. وهو نوعان محكم لذاته: وهو ما لا يقبل النسخ لذاته لكونه من الأحكام غير القابلة للنسخ - ومحكم لغيره وهو الذى اقترن به لفظ يدل على تأييده .

حكم المحكم : وجوب العمل به قطعاً ، لأنه لا يحتمل غير معناه ، ولا يقبل النسخ لافى عهد الرسالة لا اقترانه بها يمنع ذلك من قرينة لفظيه أو حالية ، ولا بعد الرسالة لأنه ليس لاحد بعد الرسول سلطة نسخ الأحكام الشرعية أو إبطالها أو تغييرها .

المبحث السادس

ثمره التفاوت بين الأقسام الأربعة :

قدمنا أن الظاهر والنص والمفسر والمحكم ليسوا فى درجة واحدة من حيث قوة وضوح الدلالة ، بل هى فى الوضوح على مراتب ، فأوضحها المحكم ثم المفسر ثم النص ، ثم الظاهر - وثمره هذا التفاوت بين الأقسام فى الوضوح تظهر عند التعارض فيقدم النص على الظاهر ، والمفسر على الظاهر والنص ، ويقدم المحكم على الجميع بناء على أن الأصل المتفق عليه ، تقديم الدليل الأقوى على القوى ، وتقديم القوى على الضعيف ، والضعيف على الأضعف ، عند التعارض .

ولما يقدم المحكم لكونه لا يحتمل التأويل ولا النسخ ، ويليه المفسر لأنه لا يحتمل التأويل ولكنه يحتمل النسخ ، ويليهما النص ، ثم بعد ذلك الظاهر . فالنص مقدم على الظاهر لأنها وإن اتفقا فى أن كلا منها يتبل التأويل والنسخ ، إلا أنها اختلفا فى أن النص دل على معنى قصد وسبق له الكلام ، والظاهر دل على معنى لم يقصد أصالة من السياق .

وعلى هذا : إذا تعارض حكم مع مفسر قدم المحكم ، فيقدم العمل بقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ، لأنه محكم يوجب عدم قبول شهادة من أقيم عليه حد القذف ، وإن كان عدلاً لكونه تاب بعد إقامة الحد عليه ، على ما يفيد قوله

تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم ، لأنها مفسر ، بقبول شهادة الشاهدين العدلين ولو كان أقيم حد القذف عليهما ، وذلك لأن المحكم أقوى من المفسر .

وإذا تعارض المحكم مع النص قدم المحكم ومثاله قوله تعالى : « ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ، فإنه أفاد تحريم الزواج من أى زوجة من أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاته - وهو محكم ، وقد تعارض حكمه مع دلالة قوله تعالى : « أحل لكم ما وراء ذلكم ، فإنه نص فى إباحة ما سوى المحرمات المذكورات فى آية التحريم قبلها ، وهو يشمل بعمومية زوجات الرسول عليه السلام من بعده ، فيقدم العمل بالمحكم على العمل بالنص لأن المحكم لا يتقبل تأويلاً ولا نسخاً ، والنص يتقبلها .

وإذا تعارض المفسر مع النص قدم المفسر ، فمثلاً قوله عليه السلام : « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » مفسر يفيد لإيجاب الوضوء على المستحاضة فى وقت الصلاة ، وأنها تصلى بهذا الوضوء ما شاءت من الفرائض والنوافل ، لكن ورد فى رواية أخرى « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » ومتنضاه أن على المستحاضة أن تتطهر لكل صلاة تصليها ، ولو كانت الصلوات كلها فى وقت صلاة واحدة ، وهذا المعنى مفهوم من نص الحديث ومتصود من سوجه ، فتعارضت الرواية الثانية مع الرواية الأولى ، لكن الأولى من قبيل المفسر ، والرواية الثانية من قبل النص ، فيعمل بالرواية الأولى لكونها مفسر ، ولا يعمل بالثانية لأن المفسر أقوى من النص .

وإذا تعارض المحكم مع الظاهر قدم المحكم . فقوله تعالى ، وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ، يقدم على قوله « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » فإن كون الآية الأولى محكمة وكما قدمنا ، والآية الثانية ظاهرة فى إباحة جميع النساء ، فتعارض الظاهر والمحكم فيعمل بالمحكم لقوته ولا يعمل بالظاهر .

وإذا تعارض النص مع الظاهر قدم النص . ومثاله قوله تعالى « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإنه نص في الاختصار على أربع زوجات ، وقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم ، فإنه ظاهر في حل ما زاد على الأربع من غير المحرمات ، وعند التعارض ترجح الآية الأولى لأنها نص ، على الآية الثانية لأنها ظاهر ، والنص أقوى من الظاهر .

وهذا الترجيح إنما يكون عند تساوى النصين في الرتبة كآيتين ، أو حديثين أما إذا انعدم التساوى في الرتبة فلا تعارض ، ولا رجحان بكون اللفظ مفسرا أو نصا ، بل باعتبار الرتبة في القوة ، فمثلا قوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره^(١) ، وقوله صلى الله عليه وسلم « لانكاح إلى بولي ، لا يترجح الحديث على الآية ، وإن كان الحديث من قبيل النص ، والآية من قبيل الظاهر ، ذلك أن الآية بظاهرها أثبتت للمرأة أن تبشر عقد زواجها بنفسها وهو معنى متبادر وغير متصود بالسوق ، والحديث أفاد أن المرأة لا تزوج نفسها ، وهو معنى متصود بالسوق فكان نصا ، وإنما لا يقدم الحديث وإن كان نصا على الآية وهي ظاهرة ، لأن الحديث أقل رتبة في الحجية ، لأنه المرتبة الثانية من القرآن .

الفصل الثاني

أقسام خفي الدلالة

ينقسم خفي الدلالة إلى أربعة أقسام هي: الخفي ، والمشكل والمجمل، والمتشابه. وليست كل الأقسام في مرتبة واحدة من حيث الخفاء ، بل هي مرتبة على الوجه الآتي : فأشدها خفاء هو المتشابه ، ثم المجمل ، ثم المشكل ، ثم الخفي .

ووجه تسميها إلى هذه الأقسام : أن اللفظ الذي خفي المراد منه ، إما أن يكون خفاؤه راجعا إلى نفس اللفظ ، أو يكون راجعا لعارض . فالخفاء إن كان راجعا لعارض غير اللفظ فذلك الخفي ، وإن كان الخفاء لنفس اللفظ فإن أمكن إداك المراد من اللفظ بالعقل فذلك المشكل ، وإن أمكن إدراكه بالقل لا بالعقل فذلك المجمل ، وإن لم يمكن إدراكه أصلا لا بالعقل ولا بالقل فيسمى المتشابه .

ونفصل الكلام عن كل قسم من الأقسام في المباحث الآتية :

المبحث الأول

الخفي

الخفي : هو اللفظ الذي يدل على معناه الظاهر . ولكن عرض له شيء من الخفاء بسبب غير لفظه ، فكان عند انطباق معناه على بعض الأفراد نوع غموض وخفاء يزول بالنظر والتأمل .

وينشأ الخفاء في اللفظ الخفي ، إذا كان لبعض أفراد اسم خاص ، أو وصف يميزه عن غيره ، فذلك يورث شبهة في دخول هذا البعض في عموم معنى اللفظ ، و ظاهر أن الخفاء فيه ليس ناشئا من نفس اللفظ .

فمثال ما عرض له الخفاء في بعض أفراد اسم خاص ، أو وصف يميزه عن غيره ، فذلك يورث شبهة في دخول هذا البعض في عموم معنى اللفظ ، و ظاهر أن الخفاء فيه ليس ناشئا من نفس اللفظ .

فمثال ما عرض له الخفاء في بعض أفراد اسم خاص ، أو وصف يميزه عن غيره ، فذلك يورث شبهة في دخول هذا البعض في عموم معنى اللفظ ، و ظاهر أن الخفاء فيه ليس ناشئا من نفس اللفظ .

باسم خاص : لفظ السارق والسارقة في قوله تعالى : السارق والسارقة فاقطعوا

أيديها^(١)، ، فإنه لفظ موضوع لمن يأخذ مال غيره خفية من حرز^(٢) مثله . وهو ظاهر في هذا المعنى ، لكن دلالة على بعض أفراد السارقين فيها شيء من الخفاء والغموض ، لأن من أفراده : الطرار وهو النشال الذي يأخذ المال من اليقظان في غفلة منه بخفة يد ومهارة ، وكالباش الذي يأخذ أكفان الموتى من القبور خفية بنبشها - فأورثت هذه التسمية شبهة في صدق لفظ السارق عليهما ، فيحتاج لمعرفة ذلك إلى البحث التأمل .

وقد بحث العلماء في هذا : فوجدوا أن الطرار سمي بهذا الاسم الخاص لزيادة معناه عن معنى السارق فهو سارق وزيادة ، لأن السارق يسارق الأعين النائمة ، والطارار يسارق الأعين المتيقظة، لهذا اتفقوا على أن الطرار يأخذ حكم السارق ، فتقطع يده ، بل هو أولى بالحكم من السارق ولما وجدوا النبش سمي بهذا الاسم الخاص لتخص معناه عن معنى السارق اختاروا : فقال البعض لا ينطبق عليه اسم السارق ، من جهتين : إحداهما أنه يأخذ مالا غير مرغوب فيه عادة هو أكفان الموتى في قبورهم : وثانيهما : أن هذا المال غير مملوك لأحد من الوارث ولا للميت مع نقصان الحرز : لأن القبر ليس حرزا ، فقالوا لا تقطع يده ولا يأخذ حكم السارق بل يعزر - وقال الأئمة الثلاثة وأبو يوسف من الخفية - لا يعد سارقا^(٣) .

ومن أمثلة ما عرض له الخفاء في بعض أفراده بسبب وصف يميزه عن غيره لفظ القاتل في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل فإنه لفظ عام يشمل كل من قتل ، عمدا كان أو خطأ . ولكن دلالة على القتل عمدا ظاهرة ، أما دلالة على القاتل خطأ ففيها شيء من الخفاء وقد جاء الغموض من وصف القتل بالخطأ ، فاحتاج ذلك إلى نظر وبحث ، وهل يستحق القاتل خطأ الحرمان من الإرث عقوبة كما استحقها المتعمد ؟

(١) سورة المائدة الآية : ٣٨

(٢) الحرز . ما يحفظ فيه المال عادة كالنار والشخص نفسه .

(٣) راجع فتح القدير - ٤ ص ٢٢٤ ، وتفسير القرطبي ٦ ص ١٦٠ .

فقال المالكية : إن القاتل خطأ لا يدخل في عموم الحديث ، لكونه لم يقصد القتل إذ ليس من الإنصاف عقوبة من لم يقصد القتل بحرمانه من الميراث . وقال الحنفية . إن المخطيء قصر في حالة تستدعي منه الحيطة والحذر ؛ فلم يورث من قاتله حتى لا يفتح للجرمين باب به يستعجلون الإرث ، فيقتلون مورثهم عمدا ويدعون القتل خطأ .

حكم الخفي :

أنه يجب على المجتهد البحث والتأمل فيما عرض للفظ من أمر أو جب خفاءه ، فإن وجد أن بعض الأفراد خفاؤه يرجع لزيادة فيه ألحقه بأفراد اللفظ ، وحكم بانطباقه عليه ، وأعطاه حكمه كما في لفظ الطرار بالنسبة للفظ السارق . وإن وجد بعد بحثه وتأمله أن الخفاء سببه راجع إلى اختصاص بعض الأفراد بها يوجب نقصانا ، لم يلحق هذا البعض بأفراد اللفظ بل يحكم بأن اللفظ لا يشملهم ، ولا ينطبق عليه حكمه ، وقد تختلف وجهات النظر بين المجتهدين كما في النباش . وقد تتفق كما في الطرار .

المبحث الثاني

الشكل

الشكل : هو اللفظ الذي خفيت دلالاته على معناه بسبب في نفس اللفظ ، فلا يمكن إدراك معناه إلا بقريته تبين المراد منه .

والفرق بينه وبين الخفي : أن الخفاء في الشكل منشؤه من نفس اللفظ ، ولا يمكن فهم المعنى المراد منه إلا بالبحث والتأمل ، ووجود دليل وقريته ، بينما الخفي كما عرفنا يرجع خفاؤه إلى أمر خارج عن اللفظ فيمكن معرفة المعنى المراد منه ابتداء من غير قريته .

وسبب الاشكال : كون اللفظ مشتركا بين معنيين أو عدة معان مختلفة حقيقية

أو مجازية ، من غير أن يدل اللفظ بنفسه على معنى معين من معانيه ، فلا يفهم إلا بدليل وبعد النظر والتأمل ، ومثاله لفظ التمرء في قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، فإنه لفظ مشترك وهو مشكل لأنه وضع للطهر بوضع ، وللحيض بوضع ، فأورث إشكالا : هل تنقضي عدة المطاوعة بالإطهار أو تنقضي بالحيض ؟

وهذا الخفاء لا يزول إلا بالاجتهاد والتأمل ، والنظر في النرائن والأدلة الشرعية الأخرى ، حتى يتعين المراد من اللفظ المشكل ، أو يترجح أحد المعاني .

ومن النرائن التي استند إليها الحنفية في أن المراد من كلمة قروء الحيضات لا الإطهار قول الرسول عليه السلام : « المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ، أى حيضها - وقوله صلى الله عليه وسلم : « عدة الأمة حيضتان ، ولا فرق بين الأمة والحرة فيما تقع به العدة ^(١) - كما قالوا إن العدة شرعت لتعرف براءة الرحم من الحمل ، والذي يعرف ذلك هو الحيض لا الطهر .

وذهب الشافعية الى أن المراد بالقروء الإطهار ، والقرينة الدالة على ذلك عندهم كما قدمنا تأنيث اسم العدد . فإن كلمة ثلاثة في الآية يدل على أن المحدود مذكر وهو الطهر لا الحيضة ، وقالوا إن تفسير القرء بالطهر هو الأقرب إلى الاشتقاق ، لأن كلمة القرء معناها الجمع والضم ، ولا شك أن مدة الطهر هي التي يتجمع فيها الدم في الرحم ، ومدة الحيض هي مدة لفظ الدم وإلقاؤه ، فكان تفسير القرء بالطهر هو الراجح عندهم لذلك .

والذي نختاره هو مذهب الحنفية ويؤيده قول الله تعالى في سورة الطلاق « واللائي

(١) لأن الأمة لا تتألف من جنس ما تقع به العدة ، إنما تتألف من العدة .

يُسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن (١) .
حكم الشكل :

وجوب البحث عن القرائن والأدلة لأجل الوقوف على المعنى المراد من اللفظ
المشكل ، ثم العمل بما أدى إليه الاجتهاد والبحث .

المبحث الثالث

المجمل

المجمل : هو اللفظ الذى خفيت دلالاته على معناه المراد منه بنفس اللفظ خفاء
لا يدرك إلا ببيان من صدر منه الكلام وهو المجمل « بكسر الميم الثانية » .
فاللفظ المجمل لا يدرك المراد منه بواسطة العقل ، بل بواسطة النقل عن المتكلم .

سبب الاجمال :

١ - الاشتراك مع عدم القرينة . فاللفظ المشترك الذى تعذر ترجيح أحد
معنيه أو أحد معانية لعدم قرينة تعين المراد يكون مجملا ، كما إذا قال . أوصيت بهذه
الدار لموالى ، وله موال أعلن أى معتقون « بكسر التاء » ، وموال أسفلون ،
أى معتقون (بفتح التاء) . فإن المراد لا يعرف إلا بعد البيان من المجمل وهو
الموصى ، وعلى ذلك إذا مات قبل أن يبين كلامه بطلت الوصية .

٢ - غرابة اللفظ لغة مثل : كلمة « الهلوع » فى قوله تعالى « إن الإنسان خلق
هلوعا » وكلفظ القارعة فى قوله تعالى : « القارعة ما القارعة » .

٣ - نقل الشارع اللفظ من المعنى اللغوى إلى معنى اصطلاحى شرعى . كلفظ
الصلاة والصوم والربا والحج . وغيرها من الألفاظ التى نقاها الشارع من معانيها
اللغوية واستعملها فى معان شرعية ، لا يمكن دركها بواسطة اللغة ، ثم جاءت السنة
الفعلية أو القولية ببيانها بيانا تفصيليا .

حكم المجمل :

التوقف في تعيين المعنى المراد حتى يأتي البيان من الشارع الذي يعين ذلك المعنى ، فإذا بين المجمل فقد يكون البيان بياناً وافياً قاطعاً، وقد يكون بياناً وافياً ظنياً ، وقد يكون البيان غير وافٍ .

فإذا جاء البيان وافياً بدليل قطعي ، التحق المجمل بالمفسر وأخذ حكمه ، فيصير غير قابل لاحتمال التأويل بعد هذا البيان ، وذلك مثل بيان كلمة « الهلوع » في قوله تعالى « إن الإنسان خلق هلوعاً » فقد بينه الله بقوله بعده « إذا مسه الشر جزوعاً ، وإذا مسه الخير منوعاً »^(١) . - ومثل بيان الصلاة والزكاة ، والحج بالنسبة الفعلية والقولية .

وإذا كان البيان وافياً بدليل غير قطعي . التحق المجمل بالمتأول ، وخرج عن الإجمال إلى احتمال التأويل . فيحتاج البيان إلى شيء من البحث والتأمل . ومثاله بيان مقدار ما يمسح من الرأس في قوله تعالى « وامسحوا برءوسكم » ، بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح ناصيته « مقدّم رأسه » ، فإن الحديث المبين للمسح المجمل في الآية حديث ظني لا يقيني .

وإذا لم يكن البيان وافياً التحق المجمل بالمشكل ، وانفتح باب الاجتهاد لبيانته لأنه حيث لم يبين الشارع المعنى فمقتضاه أن يترك أمر بيانته للمجتهد ، فيصير حكمه حكم المشكل السابق وهو الطلب والبحث عن القرائن للوقوف على المعنى ، ومثال ذلك لفظ الربا الوارد في قوله تعالى : « وحرم الربا » . فإنه على رأى بعض العلماء مجمل ، وقد بينه الرسول صلى الله عليه وسلم بتأويله « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والمالح بالمالح ، والتمر بالتمر ، مثلاً بمثل

(١) سورة المعارج الآيات ٢٠/٢١ .

سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ، . فلما كان هذا البيان غير واف انفتح باب الاجتهاد لبيانها ، فذهب كل فقيه إلى رأى فيه بناء على اختلافهم في علة الحكم :

فقال مالك : العلة أحد : أمرين التقدية ، أو الاقتيات والادخار - وقال الشافعي العلة إما التقدية أو المطعومية - وقال الحنفية : العلة مجموع أمرين : اتحاد الجنس ، والقدر أى التدبير بكيل أو وزن .

المبحث الرابع

المتشابه

المتشابه : هو اللفظ الذى خفيت دلالاته على المعنى المراد منه ، وتعذرت معرفته وإدراكه لأن الشارع استأثر بعلمه ، ولم توجد قرينة تدل على المعنى ، مثاله : النصوص التى توهم مشابهة الله تعالى لحلقته ، مثل قوله تعالى « يد الله فوق أيديهم »^(١) ، وقوله « كل شئ هالك إلا وجهه »^(٢) ، وقوله « الرحمن على العرش استوى »^(٣) - ومن المتشابه فواتح السور عند بعض المفسرين مثل « ق ، ص ، حم ، ن » ، وقد ثبت بالاستقراء أن المتشابه لم يرد فى النصوص التشريعية مثل آيات الأحكام وأحاديث الأحكام^(٤) ، بل يوجد فى غيرها كما أخبر الله بذلك فى محكم كتابه فقال : « هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب ، وأخر متشابهات »^(٥) ، لكن الأصولى لا يبحث فى هذا النوع من الألفاظ لأنه بمباحث علم الكلام ألصق - ولهذا كان حكم المتشابه عند الأصوليين هو التوقف

(١) سورة الفتح الآية / ١٠ (٢) سورة القصص الآية : ٨٨ .

(٣) سورة ملة الآية : ٥ .

(٤) ذلك لأن الأحكام الشرعية كلها مبينة إما بنفسها وإما بمبين من اللغة النبوية حتى يمكن الامثال والجزاء .

(٥) سورة آل عمران الآية : ٧ .

مع اعتقاد الحقيقة ، وتفويض علم ذلك إلى الله تعالى بدون بحث في تأويله وهذا هو رأى عامة السلف من الصحابة والتابعين ، ومذهب أهل السنة والجماعة من المتكلمين .

أما مذهب الخلف وعامة المعتزلة: فهو تأويل المتشابه بما يوافق اللغة ، ويلزم تنزه الله عما لا يليق به ، لأنه تعالى لا يده ولا عين ولا مكان ، فكان المعنى الظاهر مستحيلا ، وكان التأويل والصرف عن هذا الظاهر واجبا ، فيراد به معنى يحتمله اللفظ ولو بطريق المجاز ، فيراد باليد في قوله « يد الله » قدرة الله ، ويراد بالوجه في « كل شيء هالك إلا وجهه » ذات الله ، ويراد بالاستواء في « الرحمن على العرش استوى » الاستيلاء على وجه التمكن .

ومرجع هذا الخلاف هو اختلافهم في قوله تعالى في شأن المتشابه من « منه آيات محكمات هن أم الكتاب وآخر متشابهات فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله إلا الله ، والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا (١) » فمن قال بالوقوف على قوله تعالى « وما يعلم تأويله إلا الله » رأى أن المتشابه لا يعلم تأويله أحد من البشر ، وأن الراسخين منهم يفوضون علمه إلى ربهم ، ويؤمنون به من غير بحث لتأويله .

أما من عطف « الراسخون في العلم » على لفظ الجلالة ، ورأى الوقف عليها : قال إن الراسخين في العلم في مقدورهم تأويله بإرادة معنى يحتمله اللفظ ، ويتفق مع تنزيه سبحانه عن المشابهة بخالقه .

النوع الرابع

تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالاته على المعنى

يختلف الأصوليون في تقسيم دلالة اللفظ على مراد المتكلم ، فنجد للحنفية تقسيما ، ونجد للشافعية تقسيما .

الفصل الأول

تقسيم طرق الدلالة عند الحنفية

ذهب الحنفية إلى أن طرق دلالة اللفظ على المعنى أربعة هي : عبارة النص ، وإشارة النص ، ودلالة النص ، واقتضاء النص .

وقد أفصح التفتازاني في التلويح عن وجه الحصر في هذه الطرق الأربعة فقال : وجه حصر كيفية دلالة اللفظ في هذه الأقسام الأربعة : أن الحكم المستفاد من النظم - إما أن يكون ثابتا بنفس النظم أولا ، والأول : إن كان النظم مسوقا له فهو العبارة وإلا فهو الإشارة ، والثاني إن كان الحكم مفهوما منه لغة فهي الدلالة ، أو شرعا فهو الاقتضاء - هذا والمراد بكلمة النص في عبارة النص ونحوها . الكلام الذي يفهم منه المعنى ، سواء كان من نصوص القرآن أو السنة ، وسواء كان ظاهرا أو مفسرا أو محكما أو خاصا أو عاما - وليس المراد منه ما قابل الظاهر والمفسر والمحكم ، (١) . والمراد بعبارة النص . صيغته المكونة من مفرداته وجمله (٢) .

(١) راجع شرح التوضيح وحاشية التلويح ١٠ ص ١٢٩ ، ١٣

(٢) راجع كشف الأسرار ١٠ ص ٦٨ .

المبحث الثاني

١ - دلالة العبارة

هي دلالة الكلام على المعنى المتبادر منه ، سواء كان هذا المعنى مقصودا من السياق أصالة أو تبعا : وتفسير ذلك : أن الكلام إذا دل على معنى وكان هذا هو المنصود منه أولا وبالذات سمي ذلك معنى مقصودا . فإذا دل هذا الكلام على معنى آخر غير مقصود سمي هذا معنى غير أصلي ، أو معنى تبعي ^(١) . وتسمى دلالة الكلام على كليهما دلالة عبارة النص .

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » فإنه دل على معنيين : أحدهما : التفرقة بين البيع والربا ، ونفي المماثلة بينهما .

والثاني : حل البيع : وحرمه الربا - وهما معنيان مفهومان من لفظ النص وعبارته ، وهما مقصودان من السياق ، إلا أن المعنى الأول هو المقصود أصالة ، لأن الآية وردت للرد على قول التائبين إنما البيع مثل الربا - أما المعنى الثاني فغير مقصود بالأصالة بل مقصود تبعا : ذلك لأن الغرض منه التوصل إلى إفادة المعنى المقصود أصالة ، فإن اختلاف حكم البيع وحكم الربا موصل إلى نفي المماثلة بين البيع والربا - فكانت دلالة الآية عليهما من باب دلالة عبارة النص ويسمى هذا النص دالا بعبارته .

ومن الأمثلة أيضا قوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم » فإنه دل

(١) جرى بعض التأخرين من الأصوليين على عدم المعنى المقصود بالسوق تبعا من دلالة الإهارة ، ولكن الأظهر ما جرى عليه عرف المتقدمين من أنه من دلالة العبارة لأنها صريحة فيه . إلا إذا كان المعنى خفيا فلا مانع من جملة من دلالة الإشارة .

بعبارة على معنيين : أحدهما إباحة الزواج - وثانيهما : قصر عدد الزوجات على أربع ، وكلا المعنيين سيمتت الآية لإفادتهما ، إلا أن الأول مقصود تبعا ، والثاني مقصود أصالة ، ذلك : لأن الآية نزلت في شأن الأوصياء الذين كانوا يتخرجون من الوصاية على اليتامى ، خوفا من ظلمهم والوقوع في أكل أموالهم ، مع أنهم كانوا لا يتخرجون من ترك العدل بين الزوجات ، حيث كان الواحد منهم يجمع في عصمته ما شاء منهن من غير حصر ، ولا يعدل بينهن ، فنسال لهم سبحانه : إن خفتم الوقوع في ظلم اليتامى فتخرجتم من الولاية عليهم ، فخافوا أيضا الوقوع في ظلم النساء والميل إلى بعض الزوجات دون بعض ، وقللوا عدد الزوجات . واقتصروا على أربع منهن ، لأن من تخرج من ذنب ، وهو مرتكب لمثله فهو غير متخرج ، فالإقتصار على أربع هو المقصود أصالة من سياق الآية - أما إباحة الزواج فإنها ذكرت على سبيل التبع ليتوصل بها إلى إفادة المعنى المقصود أصالة .

هذا وأكثر النصوص التشريعية تفيد الأحكام بطريق عبارة النص ، كقوله تعالى : ، كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم ^(١) ، . وقوله تعالى : ، وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ، كما أن دلالة كثير من المواد القانونية على معانيها من باب عبارة النص ، فمثلا دلت المادة ٨٠٧ مدني ، على المالك ألا يغلو في استعماله حتمه إلى حد يضر بملك الجار ، على منع المالك من عمل ما من شأنه يلحق الضرر بالجار وهي دلالة بطريق العبارة .

كذلك المادة ٦٢٩ مدني ، ولاية قبض الأجرة الناظر لا الوقوف عليه إلا إن أذن له الناظر في قبضها ، دلت بعبارتها على اختصاص الناظر بقبض أجرة

الوقف ، وجواز قبض الموقوف عليه أجر العين الموقوفة ، إذا أذن له الناظر ، وهما معنيان متصودان من السياق ، فكانا من باب دلالة عبارة النص . ودلالة العبارة تفيد الحكم قطعاً إذا تجردت عن العوارض الخارجية ، فإن كانت من قبيل العام الذي دخله التخصيص فلا تكون الدلالة قطعية بل تكون ظنية .

المبحث الثاني

٢ - دلالة الإشارة

دلالة الكلام على معنى غير مقصود من سياقه لا أصالة لا تبعاً ، ولكنه لازم للمعنى المقصود منه لزوماً عقلياً أو عادياً .

ومن أمثله : قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طأتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضواهن فريضة^(١) » ، فقد دلت الآية بعبارتها على جواز الطلاق قبل الدخول وقبل فرض المهر - ويلزم من هذا أن عقد الزواج يكون صحيحاً إذا خلا عن تقدير للمهر ، لأن الطلاق لا يكون إلا بعد عقد زواج صحيح ، فهذا المعنى اللازم من باب دلالة إشارة النص .

ومن الأمثلة أيضاً قوله تعالى : « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم^(٢) » ، فإنه دل بعبارته على إباحة الوقاع للصائم في أى لحظة من لحظات ليالى الصيام ، وهو المقصود الأول بالسياق ، ويلزم من جواز الوقاع إلى آخر لحظة من الليل أن يطلع الفجر قبل التمكن من الاغتسال ، وأن يصح الصوم مع الجنابة ، فدلالة الكلام على صحة الصوم من الجنابة من دلالة إشارة النص ، وهو معنى غير مقصود بالسياق ، إنها هو لازم للمعنى المنصود بالسياق .

(١) سورة البقرة الآية : ١٤٦ (٢) سورة البقرة الآية : ٢٢٣

ومن الأمثلة : قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، فإنه سيق للدلالة على أن نفقة الوالدات - الزوجات - على المولود له وهو الأب أى الزوج فتكون دلالة العبارة ، وهو معنى متصود أصالة ، ومع هذا أيضا دلت الآية تبعا على اتصال الولد بأبيه واختصاصه به حتى كأنه ملك له ، ودلالته على هذا أيضا من دلالة العبارة - لكن يلزم المعنى الأصلي : أن الأب لا يشاركه فى الإنفاق على أبنائه أحد ، ويلزم المعنى التبعي أن الولد ينسب إلى أبيه دون أمه ، وأن للأب أن يأخذ من مال ابنه ما يحتاج إليه من غير عوض . وهى كلها معان لازمة للمعنى المتصود بالسياق . لكن الكلام لم يسق لها . فتكون من قبيل دلالة إشارة النص .

ومن دلالة الإشارة ما جاء فى قانون العقوبات مادة ٢٧٤ : . المرأة المتزوجة التى ثبت زناها تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ، ولكن لزوجها حق إيقاف تنفيذ الحكم برضائه معاشرتها فقد دلت المادة بإشارتها على أن عتوبة الزوجة حق خالص لزوجها ، لأن ذلك لازم لما دلت عليه عبارته نص المادة ، وهو أنه يجوز للزوج إيقاف عقوبة زوجته الزانية ، وأن الزوجة تعاقب بسبب الزنى وأن العتوبة هى حبسها مدة لا تزيد عن سنتين ، لكن يلزم هذه المعانى المتبادرة ، أن العقوبة من خالص حق الزوج ، لأنه لا يجوز للإنسان أن يسقط إلأما هو حق له .

هذا ودلالة الإشارة كدلالة العبارة تفيد القطع إلا إذا وجد ما يصرف الحكم من القطعية إلى الظنية ، كإجماعهم على تبعية الولد لأمه لا لأبيه فى الرق والحرية ، وهو الذى خصص تبعية الولد للوالد المستفادة من قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

المبحث الثالث

٣ - دلالة النص

هي دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه، لاشتراكها في علة الحكم التي يفهم كل عارف باللغة أنها مناط الحكم - أي علة - وتسمى هذه الدلالة فحوى الخطاب - أي مقصده ومرماه - كما تسمى عند الشافعية ومفهوم الموافقة، ويسمى آخرون : التماس الجلى . نص على ذلك الشافعى فى الرسالة .

أما وجه تسمية هذه الدلالة ، بدلالة النص فهو أن الحكم الثابت بها لا يفهم من اللفظ وحده كما فى دلالة العبارة ودلالة الإشارة ، بل يفهم من أمرين هما : اللفظ ومناط الحكم الذى استفيد من اللفظ أى علة الحكم (١) .

ولهذا فرق أكثر العلماء بين هذه الدلالة والقياس فقالوا : إن العلة فى التماس تعرف بالنص عليها من الكتاب أو السنة أو الإجماع، وقد تعرف بالرأى والاجتهاد أما العلة فى دلالة النص فمعرفة ثابته من طريق اللغة وتيسر للعارف بوضع الألفاظ ومعانيها من غير توقف على اجتهاد أو رأى .

ومن أمثلة دلالة النص قوله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما » فتدلت الآية بعبارتها على النهى عن التأفif، وهذا

(١) فالحكم فى دلالة النص يؤخذ من معنى مدلوله ، فإن الذهن ينتقل من مدلول اللفظ إلى مدلول أعم منه بعمله ويشمل غيره فهى فى الحقيقة : دلالة لدلالة النص ، وهذا الانتقال الذهنى يستطيعه كل من يعرف اللغة . وإن لم يمكن فى مقدوره الاجتهاد والاستنباط .

النهى علة الإيذاء والإيلام ، وهذه العلة يدركها كل من يفهم الألفاظ ومعانيها وقد تحققت هذه العلة بشكل أقوى في ضرب الولد والديه أو شتمها أو منعها الطعام ، فتدخل هذه الأمور في الآية لأنها أبلغ في الإيذاء ، ويشمل التحريم كل إيذاء بدلالة النص ، ويثبت الحكم المنطوق به للمسكوت ، لأنه أولى به لتحقيق العلة في المسكوت بشدة وقوة عن المنصوص .

وقد يكون المسكوت عنه مساويا للمنطوق ، وليس أولى بثبوت حكم المنطوق له - مثال المساوى : قوله تعالى : إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً ، (النساء / ١٠) فقد دلت الآية بعبارتها على تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً وبغير حق ، ويفهم كل من يعرف اللغة أن علة هذا النهى ما اشتمل عليه هذا الفعل من عدوان على مال اليتيم العاجز عن دفع الظلم ، وهذه العلة متحققة في مسكوت عنه في درجة المنطوق هو إحراق مال اليتيم أو إغراقه ونحو ذلك من أنواع العدوان على ماله ، فيثبت التحريم لهذا المسكوت لمساواته المنطوق في علة الحكم ، وتكون دلالة الكلام على حكم المسكوت من باب دلالة النص .

ثم إنه إذا كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به ، فهو من هذه الدلالة اتفاقاً ، ولهذا اتفقوا على وجوب الكفارة على من زنى في رمضان نهراً استناداً إلى النص الدال على وجوبها على من أفطر فيه بالوطء الحلال ، أما إذا كان المسكوت عنه مساويا للمنطوق فتد اختلاف فيه : فالشافعية يعدونه من باب القياس فلم يثبتوا به الحدود ولا الكفارات ^(١) ، أما الحنفية فقد قالوا المسكوت عنه المساوى مثل الأولي فيثبتون بكل منها ما يثبت بالآخر ، وبعض الحنفية يعدون المساوى من باب القياس فلا يثبتون به الكفارات والحدود .

(١) أنجز بعض الشافعية إثباتها به إذا كان لقياس وجه صحيح ، أولم يكن في الفرع ما يمنع إلحاقه بالأصل .

ومن أمثلة المساوى أيضا قوله تعالى . والمطلقات ، يترىصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، فإنها تدل بعبارتها على وجوب العدة على كل مطلقة ، ويفهم كل من يعرف اللغة أن هذه الوجوب التعرف على براءة الرحم ، وقد تحققت هذه العلة من غير زيادة في المرأة التي انفسخ عقد زواجها بسبب من أسباب الفسخ ، فيجب عليها أن تعتد بما اعتدت به المطلقة ، لأن العلة الموجبة للحكم في المطلقة . قد تحققت فيها فيثبت الحكم بدلالة النص .

ومن الأمثلة على دلالة النص من القانون : ما جاء في المادة ٥٦٧ مدني ، على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها ، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون التأجيرية ، - فقد دلت المادة بعبارتها على أن الترميمات التأجيرية لا يكلف بها المؤجر ، لما في ذلك من الضرر الذي يقع عليه ، ولما تحققت هذه العلة في تكليف المؤجر بإنشاء حجرة مثلا كان غير ملزم بذلك في العين المستأجرة بطريق دلالة النص ، لأن المسكوت عنه وهو إنشاء حجرة أولى بالحكم من المنطوق وذلك لأن العلة فيه أشد ، والضرر بالنسبة له أقوى وأمكن .

المبحث الرابع

٤ - دلالة الاقتضاء

هي دلالة الكلام على مسكوت عنه ، يتوقف صدق الكلام على تقديره ، أولا يستقيم معناه إلا به ، أي أن صيغة النص لا تدل عليه . وإنما صحة الكلام أو استقامته عقلا أو شرعا تتمضييه وتتوقف عليه ، فالأقتضاء معناه الاستدعاء والطلب .

ومن هذا التعريف لدلالة الاقتضاء يظهر أن الاقتضاء أنواع ثلاثة (١):

أ - ماوجب تقديره لصدق الكلام : كقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإنه دل بعبارة على رفع الفعل الذي يقع خطأ أو نسيانا أو إكراها بعد وقوعه ، ولكن رفع الخطأ الواقع ضرب من المحال ، ولا يصح الكلام معه ، لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه ، على أى وجه حدث وحصل ، إكراها أو خطأ أو عمدا أو نسيانا أو اختيارا ، فكانت الحاجة ماسة إلى تصحيح الكلام واستقامة معناه وصدقه ، لكونه صادرا بمن يستحيل عليه الكذب وهذا التصحيح يحتاج إلى تقدير في الكلام هو « لثم أو حكم » ليصير المعنى رفع عن أمتي لثم الخطأ والنسيان ، أو حكم الخطأ والنسيان.

ومن ذلك أيضا قوله عليه السلام : « لا عمل إلا بنية » أى لا ثواب لعمل إلا بنية ، وقوله « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » أى لا صحة لصيام من يصوم من غير نية الليل .

ب - ما وجب تقديره لصحة الكلام عقلا ، كقوله تعالى « وأسأل القرية التي كنا فيها » فإنه لا يصح عقلا إلا على تقدير « وأسأل أهل القرية »

ج - ما وجب تقديره لصحة الكلام شرعا ، كما إذا قال شخص لآخر : اعتق عبدك عنى ، فإن هذا الكلام لا يصح من المتكلم إلا إذا ملك الأمر عبد المأمور بالعتق ، فلا بد لصحة الكلام من تقدير محذوف هو البيع ، فكانه قال ، بع عبدك منى وأعتق هذا العبد عنى ، فيكون البيع ثابتا اقتضاء .

(١) يرى بعض الحنفية أن دلالة الاقتضاء هي الدلالة على ما أمر لصحة الكلام شرعا ، وهو الذى يسمى مسمى ، وما عداه يسمى محذوفا أو مفسرا . ولكن الجمهور يقولون يقتضى ما وجب تقديره لصدق الكلام أو صحته شرعا أو عقلا .

ومن أمثله دلالة الاقضاء قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » وقوله : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » ذلك لأن الحرمة لا تتعلق بالذوات وإنما تتعلق بالأفعال ، فتدل هذه النصوص على مقتضى أى قدر تتوقف على تقديره صحة الكلام ؛ واستقامة معناه ، فيقدر فى الآية الأولى « أكل » أى حرم عليكم أكل الميتة والدم ، ويقدر فى الثانية « زواج » أى حرم عليكم زواج أمهاتكم وبناتكم ، ذلك لأن التحريم لا يتعلق بالذوات ، لأن متعلق الأحكام هو أفعال العباد وتصرفاتهم لا ذواتهم .

عموم المقتضى :

إذا كان المقتضى والمقدر بالقرينة وبالدليل خاصا وجب تقديره خاصا كما فى « حرمت عليكم الميتة » ، وحرمت عليكم أمهاتكم ، أما إذا كان المقتضى عاما على معنى أنه يشمل أفرادا كثيرين ، فاختلفوا هل يقدر عاما . أولا يعم ؟ فتعال الحنفية : إن المقتضى لاعموم له ، لأنه ثبت ضرورة صدق الكلام أو صحته ، والضرورة تندفع بقدرها ، فإذا كانت الضرورة ترتفع بإثبات فرد من أفراد العام ، فلا حاجة إلى إثبات ما وراءه .

وقال الشافعية : إنه يقدر عاما وشاملا لكل أفراد ، لأن هذا المقدر يأخذ بحكم الملفوظ به ، فكل معنى لا ينفك عن لفظه ، فكان مذهبهم « عموم المقتضى » .

ويظهر هذا الخلاف فى قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان » فالحنفية قالوا لما استحال رفع الخطأ بعد وقوعه قدر لفظ « حكم » لصدق الكلام ، وهو عام يشمل الحكم الدنيوى والأخروى ، إلا أن ضرورة التدبير تندفع بأحد النوعين ، فاكثفوا بتقدير رفع الأثم الأخروى لكونه

متفقاً عليه ، أما الدنيوى فقالوا لاحاجة إلى تقديره حيث وضع الله عتوبة خاصة في الدنيا على جناية الخطأ ، فأوجب الدية في القتل الخطأ والكفارة فلا تجتمع العقوبتان .

أما الشافعية فأبقوا المقدر على عمومه ، وقالوا : إن المتبادر من لفظ الحديث نفي الحقيقة ، وهو متعذر ، فيحمل الكلام على أقرب مجاز ملائم ، وهو نفي الحكم وجميع آثار الفعل في الدنيا والآخرة .

أما إذا كان الصالح للتقدير عدة أمور يختلف معنى الكلام باختلافها ، فذلك مجال للاجتهاد ، كقوله تعالى « حرمت عليكم الميتة » فإن صدق الكلام يقتضى تقدير أكلها ، أو الإنتفاع بها لأن الأحكام الشرعية تتعلق بأفعال العباد لا بدواتهم .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه ^(١) » فإن صدق الكلام يقتضى تقدير « حفظ » ، أو « ضمان » ، أو « رد » ، مأخذت إلا أن التقدير الأخير غير صحيح لأنه جعل غاية للحكم ، ولا يكون الشيء غاية لنفسه ، فيبقى التقديران الآخران ، فمن قدر الحفظ لم يوجب الضمان على المستعير ، ومن قدر الضمان أوجبه عليه .

المبحث الخامس

أحكام الدلالات :

الأحكام التي تثبت بهذه الدلالات الأربع تكون قطعية إلا إذا وجد ما يصرفها

(١) راجع فيل الأوطار - ص ٥٠

إلى الظن بسبب تخصيص أو تأويل - ويرجع ذلك : إلى أن دلالة العبارة والإشارة ثبت الحكم بنفس اللفظ ، ودلالة النص يثبت الحكم باللغة لإضافته إلى العلة المفهومة لغة ، ومن المقرر أن الثابت باللغة قطعي ، وكذلك دلالة الاقتضاء الثابت بها أمر تقتضيه ضرورة صدق الكلام وصحة معناه فيكون قطعياً .

لكن هذه الدلالات الأربع ليست قطعيتها في القوة سواء ، فهي متفاوتة في قوة الدلالة فأقواها عبارة النص ، ثم إشارته ، ثم دلالاته ، ثم اقتضاؤه ، ذلك لأن العبارة لما دلت على المعنى المقصود بسوق الكلام كانت أقوى من الإشارة ، لأنها تدل على معنى غير مقصود بالسياق - ولما كانت دلالة الإشارة يدل اللفظ فيها على المعنى بنفسه وصيغته ، كانت أقوى من دلالة النص التي يدل عايه بمعقول النص ومفهومه لا بنفسه ، ودلالة النص أقوى من دلالة الاقتضاء لأن في الاقتضاء لم يثبت اللفظ بصيغته شيئاً ، كما لم يدل بمفهومه اللغوي على شيء ، لكن استدعت الضرورة وتصحيح الكلام تقديره .

ويظهر هذا التفاوت بين الدلالات عند التعارض بينها ، فإذا تعارض حكم ثبت بعبارة النص مع حكم ثبت بإشارته ، يقدم حكم العبارة ، وكذلك إذا تعارض حكم ثبت بدلالة النص مع حكم ثبت بإشارته ، يترجح الثابت بالإشارة ، وإذا تعارض الحكم الثابت بدلالة النص مع الحكم الثابت بالاقتضاء ، يترجح الحكم الثابت بالدلالة .

مثال تعارض دلالة العبارة مع الإشارة :

قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » وقوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها » فإن الآية الأولى دلت بعبارتها على وجوب القصاص من القاتل عمداً كان أو خطأ ، ودلت الآية الثانية بإشارتها

على أن القاتل عمداً لا يقتص منه ، لأن الله جعل جزاءه الخلود في جهنم ، اوقتصر على ذلك في مقام البيان ، والاقتصار في مقام البيان يدل على الحصر ويلزمه أن القاتل المتعمد لا يجب عليه عقوبة أخرى - فتعارضت الآيتان الأولى بعبارتها ، والثانية بإشارتها ، فيترجح الحكم الثابت بالعبارة على الثابت بالإشارة ، وعلى هذا يكون الجزاء في القتل عمداً هو القصاص من القاتل :

ومن أمثله أيضاً : قوله تعالى « ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون » (آل عمران / ١٦٩) فإنه سيق للدلالة على منزلة الشهداء وعلو مكاتبتهم عند ربهم فدل بعبارته على ذلك ، ودل بإشارته على أن الشهداء لا يصلح عليهم لأن الله سماهم أحياء ، وصلاة الجنازة إنما تكون على الأموات ، وقد تعارضت هذه الإشارة مع قوله تعالى « وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم » (التوبة : ١٠٣) . الذي دل بعبارته على إيجاب الصلاة في حق الأموات عامة ، لا فرق بين أن يكون شهيداً أو غير شهيد ، فإن الشهداء أموات حقيقة وحكما ، يدل على ذلك قسمه أموالهم التي تركوها وحل تزوج نسايتهم بعدمضي عدتهن ، ومع هذا التعارض ترجح عبارة الآية الثانية على إشارة الآية الأولى .

ومثال تعارض الإشارة مع الدلالة.

قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها . » (النساء / ٩٣) وقوله سبحانه « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » (النساء / ٩٢) فقد دلت الآية الأولى بإشارتها على عدم وجوب الكفارة على من قتل عمداً ، لأنه تعالى ذكر الجزاء الكامل للعائد وأنه الخلود في النار ، فلا تجب عليه كفارة ، لكن الآية الثانية دلت بعبارتها على أن القاتل خطأ تجب عليه الكفارة ، وأفادت بدلالة نصها على أن القاتل

عمدا أولى بالحكم الثابت للمخطيء ، ذلك : لأن المخطيء أدنى حالا من العائد وإذا وجبت على الأدنى حالا مع صغر جريمته ، فلأن تجب على القاتل عمدا من باب أولى ، فتعارضت دلالة إشارة الآية الأولى مع دلالة النص في الآية الثانية ، ومع هذا التعارض تقدم الإشارة لقوتها على دلالة النص ، فلا تجب الكفارة على القاتل عمدا عند الخفية .

ومثلوا لتعارض دلالة النص مع اقتضائه بأمثلة فيها ضرب من التكلف نظوى ذكرها ، وقد قال صاحب كشف الأسرار . ما وجدت لمعارضة المقتضى مع الأقسام التى تقدمته نظيرا ، وقد تمحل بعض الشارحين فى إيراد المثال فقال (١) . ولكن الحق أنه لا يوجد مثال صحيح لذلك .

الفصل الثانى

تقسيم الشافعية للدلالات

قسم الشافعية دلالة الكلام على معناه إلى قسمين .

١ - **دلالة المنطوق** : وهى دلالة اللفظ على حكم شيء مذكور فى الكلام .

٢ - **دلالة المفهوم** : وهى دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر فى الكلام .

مثال دلالة المنطوق دلالة قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » على حل البيع وحرمة الربا ، وكذلك دلالة قوله تعالى « ولا تقل لهما أف » على حرمة التأفیف .

ومثال دلالة المفهوم : دلالة قوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا » على حل الدم غير المسفوح .

(١) راجع كشف الأسرار شرح البزدوى ص ٢٤٦

المبحث الاول

انواع المفهوم

للمفهوم نوعان:

(ا) مفهوم الموافقة : وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه بسبب اشتراكها في علة الحكم المفهومة بطريق اللغة ، وهي المسماة عند الحنفية بدلالة النص ، كدلالة قوله تعالى « ولا تقل لهما أف » على تحريم الضرب والشتم ، ويسمى عند الشافعية : فحوى الخطاب ، أو لحن الخطاب ، أو القياس الجلى .

(ب) مفهوم المخالفة . وهو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه ، ويسمى عندهم « دليل الخطاب » ، ويكون ذلك لإنتفاء قيد من القيود المعتبرة فى الحكم . فإذا دل نص شرعى على حكم فى محل مقيد بتميد بأن كان موصوفا بوصف ، أو مشروطا بشرط فهذا المحل الذى قيد بقيد هو منطوق النص ، والمحل الذى انتفى عنه هو المسكوت عنه ، فإذا كان حكم المسكوت عنه موافقا لحكم المنطوق به سمي مفهوم الموافقة ، وإذا كان مخالفا سمي مفهوم المخالفة .

وقد اتفق العلماء على صحة الاحتجاج بمفهوم الموافقة سوى الظاهرية ، وإن اختلفوا فى دلالة هل هى لفظية أو قياسية .

واختلفوا فى مفهوم المخالفة من حيث دلالة النص على حـ كم فيه . وعدم دلالة على حكم فيه كما نبين .

المبحث الثاني

انواع مفهوم المخالفة

لمفهوم المخالفة أنواع متعددة نذكر كل نوع وحجيته :

١ - مفهوم اللقب : وهو مفهوم الاسم الذى يعبر به عن الذات : سواء كان علما من الأعلام أو وصفا أو اسم جنس - ومعناه أن ينتفى الحكم المتعلق باللقب عن غيره ، ويثبت للغير نقيض الحكم المذكور : مثل : « محمد رسول الله » ، « إذ قال يوسف لأبيه » ، ومثل حديث الربا « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة » ومثل قوله عليه السلام « لى الواجد - أى مطلق الغنى - ظلم يحل عرضه وعقوبته (١) » فإن تعلق الرسالة بمحمد : والتمول من يوسف ، والربا فى الأصناف الستة . والمطل مع الغنى منطوق ، ومفهومها عدم تعلق الرسالة بغير محمد - وعدم القول من غير يوسف ، وأن الربا لا يجرى فى غير الأصناف الستة . وأن غير الواجد لا يحل عرضه ولا عقوبته .

ويكاد يكون هناك إجماع من العلماء على عدم الاحتجاج بهذا النوع من المفهوم ، لأنه لا يفيد بذكره تقييدا ولا تخصيصا ولا احترازا عما عداه ، لا فرق فى ذلك بين النصوص الشرعية وغير الشرعية كنصوص القوانين الوضعيه ، وبين عتود الناس وتصرفاتهم وسائر أحاديثهم ، وعلى هذا قوله تعالى « محمد رسول الله » لا يفهم منه أن غير محمد ليس رسول الله ، ومطل الغنى ظلم لا يدل بمفهومه المخالف على أن مطل غير الزادر لا يعد ظلما ، ولا يستحق عقابا على مطلقه ، وإنما علم عدم العتاب من دليل آخر هو أن لاعتوبة إلا بنص ، ولم يرد نص فى شأنه .

(١) الأحكام للامدى ج ٢ ص ١١٥ معنى يحل عرضه تحمل مطالبته ومعنى حل عقوبته أنه يحل حبه .

٢ - مفهوم الحصر : وهو انتفاء المحصور عن غير ما حصر فيه ، وثبوت تقيضه له ، كقوله صلى الله عليه وسلم « إنما الشفعة فيما لم يقسم » ، فإنه دل بمنطوقه على ثبوت الشفعة في غير المقسوم ، ويدل بمفهومه على نفي ثبوت الشفعة عند قسمة العقار المشفوع .

والمعقول في هذا النوع من المفهوم : أن يكون لإثبات الحكم للمنطوق ، ونفيه عن المسكوت عنه - كلاهما مستفادا من المنطوق ، ذلك لأن أدوات الحصر قد وضعت في اللغة للإثبات والنفي معا .

٣ - مفهوم الصفة : هي دلالة اللفظ الموصوف بصفة على ثبوت تقيض حكم المنطوق به لما لم توجد فيه تلك الصفة ، ومثاله : قوله تعالى « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » ، فإن الآية دلت بمنطوقها على تحريم زوجة الابن على أبيه إذا كان الابن من أصلبه ، ودلت بمفهومها على عدم تحريم زوجة الابن المتبنى على من تبناه ، وعلى عدم تحريم زوجة الابن أو ابن الابن من الرضاع على أبيه رضاعا لأنهم ليسوا من الأصلاب .

ومنه أيضا قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات » (النساء / ٣٥) فقد دلت الآية بطريق المنطوق على أن من لم يستطع زواج الحرائر المؤمنات ، يجوز له أن يتزوج من الإماء المؤمنات ، ودلت بطريق المفهوم المخالف - عند من يقول به - على عدم الزواج بالإماء السكنايات ، وعدم جواز الزواج بالامة عند القسرة على طول (مهر) الحرية ..

٤ - مفهوم الشرط : وهو دلالة اللفظ المنيد لحكم معلق بشرط على ثبوت تقيض ذلك الحكم عند عدم الشرط ، ومن أمثله قوله تعالى « وإن كن أولات

حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، ودلت بمفهومها المخالف على عدم وجوب التفقة للمعدة غير الحامل .

٥ - مفهوم الغاية : وهو دلالة اللفظ الذي قيد الحكم فيه بغاية على ثبوت نقيض ذلك الحكم بعد الغاية - ومثاله قوله تعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » - فقد دلت الآية بمنطوقها على أن المطلقة ثلاثا تحرم على مطلقها حتى تتزوج زوجا غيره - ودلت بمفهومها المخالف على أنها محلة له بعد أن تتزوج غيره ، وتفارقه بطلاق ونحوه ، وتتقضى عدتها منه - وكذا قوله تعالى « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » ، فإن الآية دلت بمنطوقها على إباحة الأكل والشرب في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر : ودلت بمفهومها المخالف على حرمة ذلك بعد الفجر :

٦ - مفهوم العدد : وهو دلالة اللفظ المنيد لحكم مقيد بعدد معين على ثبوت نقيض الحكم فيما عدا ذلك العدد المعين زيادة أو نقصانا . مثل قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، فإنه دل بمفهومه المخالف على أنه لا يجوز الزيادة في الحد على مائة جلدة كما لا يجوز النقص عن هذا العدد .

المبحث الثالث

الاحتجاج بمفهوم المخالفة

قد منا حكم الاحتجاج بمفهوم اللقب ومفهوم الحصر

أما حكم الاحتجاج بباقي الأنواع : (مفهوم الصفة والشرط والغاية والعدد)

فهو أنه : إما أن يظهر للقيد فائدة غير العمل بمفهومه أو لا يظهر ، فإن ظهرت للقيد

فائدة غير العمل بمفهومه سقط المفهوم باتفاق ، ولا يحتج به . ولا يصح العمل به

والفوائد التي تظهر كثيرة ، منها :

١- أن يكون الوصف قد جاء موافقا للعادة، وللأمر الغالب من أحوال الناس، كما في قوله تعالى «وربائبكم اللاتي في حجوركم، فإن تقييد الربائب في الآية بكونهن في حجور الأزواج، وتحت رعايتهم، ملاحظ فيه العادة الجارية بين الناس، وهي أن المرأة إذا تزوجت رجلا وكانت لها بنت من زوج سابق أن تأخذ تلك البنت معها إلى منزل الزوجية الجديد، ففي هذه الآية لم يتصد بالقييد شرطيته للتحريم، ودلت على أن الربيبة محرمة مطلقا على زوج أمها؛ سواء كانت في حجره أو لم تكن في حجره.

ومنه أيضا قوله تعالى «يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة (آل عمران/ ١٣٠) فقد جرى بتميد «أضعافا مضاعفة» لبيان الغالب في أمر التعامل بالربا، وأنه يكون قليلا في أول الأمر، ثم يصير أضعافا مضاعفة بمرور الأيام وتوالي السنين.

٢- أن يكون المقصود من القيد الحث على الامتناع كما في قوله عليه السلام «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا» فقد قصد من تقييد المرأة بأنها تؤمن بالله واليوم الآخر الحث على الامتناع، إذ الإيمان بالله واليوم الآخر يدعو صاحبه إلى امتثال أوامر الشرع، وإلى اجتناب نواهيه، فكان التقييد بالإيمان لا مفهوم له، ولا دلالة في الحديث على أنه يحل للمرأة التي لا تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من المدة المبينة.

٣- أن يكون المقصود من القيد إفادة التذكير والمبالغة، كما في قوله تعالى: «استغفر لهم أولا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم» (التوبة / ٨٠) فإن ذكر السبعين للدلالة على المبالغة في الاستغفار، وأنه مهما بالغ وأكثر في الاستغفار فلن تكون هناك فائدة لمن يستغفر لهم.

٤ - أن يكون المنطوق خرج جواباً عن سؤال ، فقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم من وجوب الزكاة في الإبل السائمة ، فقال جواباً عن هذا السؤال : « في الإبل السائمة زكاة » فوصف الإبل بالسائمة في هذه الصورة لا يدل على عدم وجوب الزكاة في الإبل غير السائمة ، لأن الغرض مطابقة الجواب للسؤال ، وكونه جواباً عن السؤال يقتضى قصره عليه ، فلا يعمل بمفهوم المخالفة .

أما إذا لم تظهر للقيّد فائدة :

فقد اختلف العلماء في الاحتجاج بمفهوم الصفة أو الشرط أو الغاية أو العدد المخالف ، فالشافعية ومن معهم يقولون إنه حجة ، على معنى أن النص عندهم إذا دل بمنطوقه على حكم في محل متيد بتميد ، فإنه يدل أيضاً بمفهومه على ثبوت تقيض هذا الحكم لأفراد المقيّد عند انتفاء القيد ، ومقتضاه : أن يكون النص دالاً على حكيم أحدهما بطريق المنطوق ، والآخر بطريق المفهوم .

أما الحنفية ومن وافقهم فالوا : إن مفهوم المخالفة حجة ، ويعمل به في عبارات المؤلفين وكلام الناس ، فإذا تكلم واحد بكلام مقيّد بوصف أو شرط أو غيرهما ، أو قيد مؤلف عبارة بتميد في كتاب له مثلاً ، فإن هذا الكلام يدل بمنطوقه على ثبوت الحكم إذا وجد الشرط أو الوصف ، ذلك لأن القيد لا بد له من فائدة ، فإذا لم تكن له فائدة إلا نفي الحكم عند انتفاء القيد فإنه يعمل بمفهومه المخالف ، وإلا كان الإتيان بالقيد عبثاً ، ولا بد أن يسان كلام العاقل عن العبث لهذا قالوا : إن مفاهيم الكتب حجة ، لكن هذا كله إذا لم يظهر للتميد فائدة خلاف نفي الحكم عند انتفائه ، وإلا فلا يحتج بالمفهوم المخالف .

أما النصوص الشرعية الواردة في كتاب الله وسنة رسوله ، فقد قال الحنفية بعدم الاحتجاج بمفهومها ، وعدم جواز العمل بها ، ومعنى هذا أن النص يدل

على حكم المنطوق ، أما حكم المسكوت عنه فلا دلالة للنص عليه ، وإنما يستفاد حكم المسكوت من دليل آخر ، فمثلاً قالوا إن قوله تعالى في تحريم الدم « قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً » دل بمنطوقه على تحريم الدم المسفوح ، ولابدلالة فيها على حكم الدم غير المسفوح ، لأنه مسكوت عنه ، وإنما يستفاد حكمه من دليل شرعى آخر كالإباحة الأصلية ، أو قوله عليه السلام : « أحلت لكم ميتتان ورمان أما الميتتان فالسمك والجراد » وأما الدمان فالكبد والطحال .

واستدل الخفية لمذهبهم هذا

١ - بأن كثيراً من الآيات القرآنية والسنة النبوية تدل على عدم الأخذ بمفهوم المخالفة ، إذ لو أخذ به لأدت هذه النصوص إلى معان فاسدة ، أو إلى أحكام تنافي ما هو مقرر شرعاً ، فمثلاً قوله تعالى « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم » (التوبة ٢٧) لم يكن ذكر الأربعة الحرم « وهى رجب ، وذو القعدة ، وذو الحجة والمحرم » دليلاً على إباحة الظلم في غيرها ، لأن الظلم محرم فى جميع الأوقات ، لا فرق بين شهر وشهر .

وأيضاً قوله تعالى « ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » (الكهف / ٢٣) مفهومه غير معتبر ، لأنه لو كان معتبراً لكانت الآية دالة على أن الشخص يجوز له أن يقول « إني فاعل ذلك بعد شهر » دون أن يذكر المشيئة مع أن ثابت فى كل الأحوال .

ولو كان المفهوم المخالف معتبراً ، لكان قوله عليه السلام « لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه الجنابة » دالاً على حل الاغتسال فى الماء الدائم

« الراكد ، من الجنابة ، وذلك غير جائز لأنه النهى عن الاغتسال في الماء الراكد ثابت سواء مع جنابة أو غيرها .

٢- أن المفهوم المخالف أو كان مدلول اللفظ لما احتيج إلى النص على حكمه صراحة ففي قوله تعالى « ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ، (البقرة / ٢٢٣) - وقوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، (النساء ٢٣) نص الله على حكم المسكوت عنه في الآيتين . فلو كان ثابتاً بدلالة مفهوم المخالفة ما ذكر سبحانه حكمه .

٣- أن القيود التي يقيد بها اللفظ تأتي لفوائد كثيرة ، فإذا ورد قيد منها في كلام الشارع ، ولم تظهر له فائدة معينة فلا نستطيع أن نحكم بأن الفائدة لذلك النيد هي تخصيص الحكم بالمنطوق ، ونفيه عما لم يذكر في ذلك النيد ، وهذا لأن مقاصد الشارع لا يمكن الإحاطة بها ، ويمكن الإحاطة بمقاصد البشر وأغراضهم فلهذا كان مفهوم المخالفة في كلام البشر معتبراً .

واستدل الجمهور على الاحتجاج بمفهوم المخالفة :

١- بأن القيود التي ترد متقدمة للنصوص ، لا بد وأن يكون لها فائدة ، فإذا لم يظهر بعد البحث فائدة إلا تخصيص الحكم بها وجد فيه القيد ونفيه عما عداه ، وجب أن يحمل على ذلك ، وإلا كان ذكر القيد عبثاً ، وهو محال من الشرع الحكيم ، فمثلاً قوله تعالى « يأياها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرمة ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم ، (المائدة ٩٥) ورد التقييد في الآية عن قتل الصيد حال الإحرام وأن من قتله على وجه التعمد ، كان الجزاء واجبا عليه ، علم ذلك بمنطوق الآية ، ودلت بمفهومها المخالف على نفي الجزاء عن قتل صيد الحرم خطأ وهو

محرم ، إذ لو لم تدل الآية على ذلك بمفهومها المخالف لخلا قوله « متعمداً ، في الآية عن الفائدة » ولتساوى العمد مع الخطأ في الجزاء ، ولم يكن هناك ما يدعو إلى هذا التخصيص والتقييد ، وكان ذكر التعمد لغوا خالياً عن الفائدة تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً

٢ - أن أكابر الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين وأهل اللغة نقل عنهم الأخذ بمفهوم المخالفة ، فابن عباس فهم من قوله تعالى « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » . (النساء / ١٧٦) أن الأخت لا ترث مع البنت ، لأن الله سبحانه لما جعل للأخت النصف عند عدم الولد (ابن كان أو بنتاً) ، دل ذلك على أن الأخت لا ترث مع وجود الابن أو البنت - ومن ذلك أيضاً ما روى أن يعلى بن أمية قال لعمر : ما بالنا نتصر الصلاة وقد أمنا ؟ وقد قال تعالى « فليس عليكم جناح أن تتصروا من الصلاة إن خفتن أن يفتنكم الذين كفروا » (النساء ١٠١) ، فتعال له عمر : قد عجبت بما عجبت منه ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال « هي صدقة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته » فلم ينكر عمر على يعلى ما فهمه من التقييد بالشرط ، بل عجب مثله لعدم ثبوت تمييز حكم المنطوق للمسكوت عنه ، وفي جواب الرسول على سؤال عمر لإقرار لفهمها ، فهو لم يخطئ عمر في فهمه ، وإنما دل على أن الله وسع عليهم ورخص لهم في حال الأمن .

كما فهم بعضهم من بقوله صلى الله عليه وسلم « لى الواجد ظلم ، يحل عرضه وعتوبته » أن غير الواجد لا يحل المطل منه ذلك (١) .

(١) أجمع الفقهاء على إباحة لزوج بالأمة بشرط عدم الفدية على التزوج بالحرمة ، وعدم =

وقد رد الحنفية أدلة الجمهور فتمالوا :

١- لو كان المفهوم مدلولاً للفظ لوجب العمل به واعتباره كلياً أمكن ذلك. ولكن ورد في النصوص التفسيرية ما يشير إلى أن الشارع أهمل اعتباره مع إمكان العمل، كما في قوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم » وقوله تعالى « فليس عليكم جناح أن تنصروا من الصلاة إن خفتن أن يفتنكم الذين كفروا » .

٢- ما قيل إن القيد لا بد أن يكون له فائدة، وإلا كان لغواً، لا يسلم للجمهور لأن الفائدة ليست هي نفي الحكم عن المسكوت وإثبات نقيض الحكم له عينا، بل الفائدة هي السكوت عما خلا من التمسك، ليؤخذ حكمه من دليل آخر، أو يكون على الإباحة الأصلية وليس في هذا إلغاء للقيد .

٣- ما روى من عجب عمر . نقول فيه : إنما نشأت الشبهة عنده لما ثبتت في نفسه من الرجوع في المسكوت عنه إلى ما هو الأصل فيه، والأصل في موضوع الصلاة الإتيان . وأما ما روى من استدلال ابن عباس واحتجاج بعضهم ليس من قبيل المفهوم المخالف، إنما هو من باب إبقاء المسكوت عنه على ما هو الأصل فيه، فإن استحقاق الأثر، واستحلال العرض والعقوبة، لا يكون شيء منه إلا بدليل، فإذا لم يدل الدليل على ذلك بقي على ما هو الأصل فيه، والأصل هو المنع .

== حل الزوج بالأمة إذا كان الشخص متزوجاً حرة، مستندياً إلى منطوق قوله تعالى « ومن لم ينظم منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات » فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » (النساء ٢٥) للحكم الأول، ومستندياً إلى المفهوم المخالف بالنسبة للحكم الثاني، فلو لم يكن المفهوم المخالف معتبراً لكان الزوج بالأمة لمن تحته حرة مباحاً لعدم قيام دليل التحريم ولما كان مندرجاً تحت عموم قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » .

مفهوم المخالفة في القانون :

من مفهوم الوصف في القانون المدني ما جاء في المادة (٤٦٦) « إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، فإنه دل بمفهومه المخالف على أن المشتري لا يجوز له إبطال البيع إذا باع الشخص شيئاً غير معين وهو يملكه .

ومن مفهوم الشرط في القانون المدني ما جاء في المادة (٤٦٨) : إذا حكم للمشتري بإبطال البيع ، وكان يجهل أن المبيع غير مملوك فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية ، فإنه دل بمفهومه المخالف ، على أن المشتري ليس له أن يطالب بالتعويض إذا لم يحكم له بإبطال البيع وكان يعلم أن المبيع غير مملوك للبائع .

ومن مفهوم العدد ما جاء في المادة . ١٤ مدني « يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنين ، فإن مفهومه المخالف ألا يسقط الحق في إبطال العقد إذا تمسك به صاحبه خلال ثلاث سنين .

ومن مفهوم الغاية : النص في كثير من النواثين على أنه يعمل بهذا القانون إلى أن يصدر ما يخالفه ، فإن مفهوم الغاية المخالف أنه إذا صدر قانون مخالف له فإنه لا يعمل بهذا القانون .

الباب الأول

الإجماع

الإجماع نوع من أنواع الاجتهاد لأن الاجتهاد : إما فردى وهو القياس ، أو جماعى وهو الإجماع - فالاجتهاد الفردى : كل اجتهاد لم يثبت اتفاق المجتهدين فيه على رأى فى المسألة - والاجتهاد الجماعى : كل اجتهاد اتفق المجتهدون فيه على رأى فى المسألة .

وقد عرفنا فيما سبق ما يتعلق بالدليلين المتفق على حجيتها بين جميع المجتهدين وهما : الكتاب والسنة - ونشرع فى تفصيل الكلام عن الدليلين المتفق عليهما بين جمهور المسلمين وهما نوعا الاجتهاد: الإجماع والقياس .

الفصل الأول

تعريف الإجماع

هو فى اللغة العزم والتصميم على الأمر ، أو الاتفاق على أمر . مثال الاول قوله تعالى : « فأجمعوا أمركم وشركاءكم » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل » ومن المعنى الثانى قولهم : أجمع القوم على كذا : إذا اتفقوا عليه .

والفرق بين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الاول يتصور من واحد ومتعدد ، وبالمعنى الثانى لا يتصور من الواحد بمفرده .

والإجماع فى اصطلاح الأصوليين : « اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صلى

الله عليه وسلم في عصر من العصور، على حكم شرعي اجتهدى بعد وفاة الرسول عليه السلام.

شرح التعريف :

المراد بالاتفاق : الاشتراك في الاعتقاد أو القول أو الفعل :

والمقصود بالمجتهدين : من بلغوا درجة الاجتهاد ، فلا عبرة بموافقة غير المجتهد أو مخالفته ، كما أن اتفاق العامة لا يعتد به ، وذلك لعجزهم عن الاستدلال والنظر - وعلى هذا إذا خلا العصر عن المجتهدين لم يتحقق إجماع شرعي ، أما إذا وجد عدد منهم في أي عصر فالإجماع ينعقد عند الجمهور مهما كان عددهم (١) .

والشرط في الإجماع عند أكثر العلماء اتفاق جميع المجتهدين ، فلو خالف واحد منهم لم ينعقد الإجماع - لأن الحق يحتمل أن يكون في جانب المخالف فلا يكون الاتفاق من الأكثر حجة مع هذا الاحتمال (٢) - وعن أحد في إحدى الروايتين عنه وبعض المعتزلة إنعقاد الإجماع باتفاق أكثر المجتهدين - ويشترط البعض منهم ألا يبلغ عدد المخالفين حد التواتر (٣) .

يطاق الخفية الإجماع السكوتي على : اتفاق فريق من المجتهدين على حكم شرعي ، مع سكوت الباقيين مدة التأمل والبحث من غير عذر .

(١) واشترط إمام الحرمين أن يبلغ عدد المجتهدين حد التواتر ، لأنه هو الذي يؤمر به الوقوع في الخطأ ، أما إذا وجد مجتهد واحد في عصر من العصور فإن رأيه لا يكون إجماعاً ، لعدم تحقق مفهوم كلمة اتفاق ، لأنه رأى فردي محتمل الخط والصواب ، وأقل عدد يحقق به الإجماع ثلاثة على الرأي الراجح ، لأنه الثلاثة أقل ما يطاق عليه اسم الجمع والجماعة حقيقة ، والاثنان لا ينعقد باتفاقهما إجماع .

(٢) وذلك كإجماع الصعابة عدا ابن عباس على العول في الميراث إذا ضاقت الحركة عن السهام المفروضة .

(٣) الأحكام للامدني - ١ ص ٣٣٦ .

وتقييد الإجماع بصدر من مجتهدى أمة محمد صلى الله عليه وسلم يفيد أن إجماع أهل الأديان الأخرى ليس حجة شرعية ، وأنه لا يعتد بقول المبتدع بها يكفر ، لأنه غير مندرج فى الأمة المحمدية ، وغير مؤتمن على شئونها .

وكذلك تقييد الاتفاق من المذكورين بكونه فى عصر من العصور ، لإفادة أنه لا يشترط اتفاقهم فى جميع العصور ، وإلا لم يتحقق إجماع أصلا ، كما أنه يفيد أن الإجماع لا ينقيد بكونه إجماع الصحابة ، كما قال بذلك الظاهرية وأحمد فى إحدى الروايتين لتعذر وقوعه بعد عصرهم .

ولما كان اتفاق المجتهدين بعد وفاة الرسول لأنه لا وجود للإجماع فى حياة الرسول ، لأن الرسول إما أن يوافق المجمعين أو يخالفهم ، فإن وافقهم على الحكم الذى أجمع عليه الصحابة ثبت الحكم بالسنة لا بالإجماع ، وإن خالفهم فلا عبرة باتفاقهم ولا يكون إجماعا فلا يثبت به حكم ، فلا تحقق للإجماع فى عصر الرسول للاستغناء عنه بالوحى فى زمن النبوة .

والتقييد بكون الإجماع محله الحكم الشرعى دون الحكم العقلى ، والعادى أو اللغوى ، لأن الاتفاق على ذلك لا يعد إجماعا شرعيا .

واشترط فى الإجماع أن يكون الحكم حكما شرعيا اجتهدا ، لأنه لا يعد إجماعا اتفاقهم على الحكم الذى لا مجال للاجتهاد فيه ، والذى لا يدرك بالعقل والرأى ، كالمسرات الشرعية ، لأن سنده هذا هو الدليل السمعى . وكذلك كل حكم شرعى ثبت بدليل قطعى الثبوت والدلالة لا يكون محلا للإجماع .

الفصل الثاني

انواع الاجماع

يتنوع الإجماع إلى إجماع صريح ، وإجماع سكوتي - والإجماع الصريح منه لأول قول وإما إجماع عملي .

فالإجماع الصريح القولي : هو أن يثبت الاتفاق مع جميع المجتهدين على حكم شرعي بالقول، وإبداء الرأي صراحة بفتوى أو قضاء .

والإجماع الصريح العملي : أن يتفق جميع المجتهدين على عمل دون صدور قول .

والإجماع السكوتي : هو أن يبدي بعض مجتهدي العصر رأيه في مسألة بفتوى أو قضاء أو عملي ، وينتشر هذا الرأي بين أهل عصره ، وتمضي مدة التأمّل فيه من غير خوف أو مهابة ويسكت الباقيون بعد بلوغ ذلك إليهم عن إبداء رأيهم في المسألة فلا يوافقون ولا يخالفونه .

ويمكن أن نستخلص من تعريف الإجماع السكوتي أنه يلزم لتحقيقه :

- ١ - صدور الحكم في المسألة من البعض ، ثم سكوت الباقيين بعد صدور الحكم .
- ٢ - كون السكوت من الباقيين غير مصحوب بما يدل على الرضا أو الرفض ، لأن دلالة الرضا تجعله من الإجماع الصريح ، ودلالة الرفض تدل على عدم الموافقة وهي لا تحقق إجماعاً .

- ٣ - مضي فترة كافية بين صدور الحكم من المجتهدين وبين سكوت باقيهم ، حتى يتوفر أمر بحث المسألة وتكوين الرأي .

- ٤ - كون السكوت غير مبني على خوف أو تعظيم ، لأنه لو كان كذلك يكون السكوت عن اجتهاد ، فلا يعد حينذاك موافقة سكوتية .

الفصل الثالث

حجة الإجماع

جهة ثبوت الإجماع تابعة لطريق نقله إلينا ، فإن نقل الإجماع إلينا بطريق التواتر ، كان ثابتاً بطريق القطع واليقين، وإن نقل بطريق الشهرة والخبر المستفيض كان ثابتاً بطريق الظن الراجح .

وأما من جهة دلالة الإجماع : على الحكم الذي أفاده: فإنه يدل على الحكم بطريق القطع واليقين والعلم الجازم في رأى جمهور العلماء إن كان إجماعاً صريحاً ، على معنى أنه إذا لم يوجد دليل على حكم الحادثة لا فى كتاب الله ولا فى السنة ، وتحقق فيها إجماع صريح لا تجوز مخالفة ما أجمع عليه المجتهدون لأنه حجة قطعية .

وذهب الشيعة والخوارج : والنظام من المعتزلة إلى أن الإجماع ليس بحجة مستدلين :

١ - بقوله تعالى : **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم** فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول ، (النساء / ٥٩) وجه الدلالة لهم : أن الآية أمرت برد المتنازع فيه إلى الله ورسوله ، لا إلى الإجماع ، فلا يكون الإجماع حجة .

وقد رد الجمهور هذا : بأن الآية أمرت برد المتنازع فيه إلى الله ورسوله ومن المتنازع فيه الإجماع - وعند رده إلى الله والرسول تبين أن الإجماع حجة (١) .

(١) مسلم الثبوت ٢ ص ٢١٧

٢ - حديث معاذ بن جبل فإنه لم يذكر فيه الإجماع ، ولو كان حجة لذكر وأجيب عنه : بأن حديث معاذ لا دلالة فيه على عدم الاعتداد بالإجماع ، فإنه عليه السلام قد استحسّن ما كان عليه من معاذ عند ذكر الأدلة التي يجوز العمل بها في زمن الرسول ، والتي تعتبر حجة في حياته عليه السلام وهما الكتاب والسنة والاجتهاد ، وحيث كان الإجماع لا يحتاج به في حياة الرسول ، لم يذكره معاذ بين الأدلة .

٣ - أن الإجماع ليس إلا أقوال أفراد ، وحيث كان قول كل فرد وحده غير موجب للعلم واليقين ، لعدم عصمته من الزلل والخطأ والكذب ، فكذلك قول الأفراد بعد اجتماعهم ، لأن توهم الخطأ لا يزول بالاتفاق والإجماع .
ورد هذا الدليل : بأنه يثبت بالإجماع ما لا يثبت بالانفراد في المحسوسات والمشروعات على السواء (١) .

وقد استدل الجمهور على حجية الإجماع :

أولاً : بآيات من القرآن الكريم منها :

أ - قوله تعالى « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ، ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً ، (النساء / ١١٥) وجه الدلالة على مذهبهم : أن الله تعالى توعد على متابعة غير سبيل المؤمنين بالعذاب الشديد ، فكان دليلاً على كونه محرماً ، إذ لو لم يكن محرماً ، لما توعد عليه ، ولما حسن الجمع في التوعد بينه وبين ما حرم الله من مشاقة الرسول وعدم اتباعه ، وإذا حرم اتباع غير سبيل المؤمنين وجب اتباع سبيلهم إذ لا واسطة بينهما ،

ويلزم من اتباع سييائهم ^(١) أن يكون الإجماع حجة .

ب - قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول» (النساء / ٥٩) . قالوا أمر الله في الآية بالرجوع إلى الكتاب والسنة عند التنازع ، فإذا لم يكن تنازع وكان هناك اتفاق فإنه يقوم هذا الاتفاق مقام الرجوع إلى الكتاب والسنة ، وهذا هو معنى حجية الإجماع .

ج - قوله تعالى «وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس» (البقرة / ١٤٣) . فقد دلت الآية على أن الأمة الإسلامية متصفة بالوسطية وهي العدالة، ومتتضاه أن يكون ما يجمعون عليه حقا، لأنه إذا لم يكن حقا كان غير حق وكذب ، والكاذب يستحق الذم ولا يستحق الوصف بالعدالة .

د - قوله تعالى «كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر» (آل عمران / ١١٠) وجه الدلالة أن الله تعالى أخبر عن خيرية الأمة المحمدية ، ووصفهم بأنهم يأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر ، فدل بهمقضى استغراقه المستفاد من قوله «المعروف والمنكر» على أنهم أمروا بكل معروف ، ونهوا عن كل منكر ، فلو أجمعوا على خطأ قولاً لكانوا مجمعين على منكر قولاً، فكانوا آمرين بالمنكر، ناهين عن المعروف، وهذا يناقض مدلول الآية .

ثانياً : أحاديث من السنة تدل على عصمة الأمة عن الخطأ : ، منها قول الرسول عليه السلام «لا تجتمع أمتي على الخطأ» ، وقوله «لا تجتمع أمتي على

(١) سبيل الشخص هو ما يختاره من القول أو الفعل أو الاعتقاد . قال تعالى «قل هذه

- يبي أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني »

الضلالة ، وقوله « يد الله مع الجماعة » ، وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ،
فهذه الأحاديث وإن كانت أخبار آحاد ، إلا أن الأمر المشترك بينها وهو ، عصمة
هذه الأمة عن الخطأ متواتر لوجوده في الأحاديث ، فهي وإن اختلفت ألفاظها
إلا أنها متحدة في المعنى ، فتكون متواترة في المعنى ، غير متواترة في اللفظ . .
والتواتر المعنوي يفيد القطع كاللفظي . وهذه الأحاديث لم تزل ظاهرة مشهورة
بين الصحابة والتابعين حتى زماننا هذا لم يرد لها أحد من أهل النقل ، يقول
الآمدي في الإحكام : « إن هذه الأحاديث أقرب الطرق في إثبات كون
الإجماع حجة .

ثالثا : المعقول وهو أن العادة تمنع بل تحيل أن يجتمع كل المجتهدين في
عصر من العصور على حكم ، ويقطعوا به على سبيل الجزم ولا يكون لهم من
كتاب الله أو سنة نبيه مستند يستندون عليه في إجماعهم ، كما أن العادة تحيل أن
يكونوا مخطئين في إجماعهم عن غير أن ينقبه إلى الخطأ واحد منهم ، فعلى هذا
يكون ما يتفق عليه المجتهدون صوابا معتمدا على دليل ، ومقتضيا وجوب
العمل به .

تلك أدلة الجمهور التي استدلو بها على حجية الإجماع ، إلا أنها مناقشة

بما يلي :

١ - أن قوله تعالى « ومن يشاقق الرسول . . الآية » ، المراد بسبيل
المؤمنين فيها طاعة الرسول والاعتداء به ، واقتفاء آثاره في عبادته وخلقه
وجهاده ، فيكون المعنى : « ومن يعاد الرسول » ، ويعمل بغير شريعته نكته في الدنيا
إلى نفسه ، وتعذبه بنار جهنم في الآخرة .

٢ - أن قوله تعالى « وأولى الأمر منكم » ، قيل فيها : إن المتبادر في أولى الأمر كل

من يلى أمراً من أمور الدولة كالحاكمة، والامير الذى ينوب عنه فى خلافته، والقاطنى فى دائرة اختصاصه، والناقد فى جيشه، يؤيد ذلك ما ورد فى نزولها - ويمكن أن يكون المعنى إذا نازع المتأخرون المتقدمين فيما أجمعوا عليه وجب الرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله، وبذلك لا يكون إجماع المتقدمين حجة على المتأخرين - كما أن استدلال الجمهور بالآية على النحو الذى سلكوه يؤهم أن الاتفاق يغنى عن الرجوع إلى الكتاب والسنة وإن كان مخالفاً لها ولم يقل به أحد (١).

٣- أن الآية الثالثة، وكذلك جعلناكم أمة وسطاً، قيل فيها إن وصف الأمة بالوسطية لا يقتضى عدالة الأمة فى كل شيء، ذلك لأن الوصف فى معرض الثبوت يتحقق فى صورة واحدة، وحتى مع التسليم بكونهم عدولاً فى كل شيء فذلك لا يقتضى كونهم محتمين فى الإجماع.

٤- إن الآية الرابعة، كنتم خير أمة أخرجت للناس، قيل فيها إنها متروكة الظاهر، لأنها تتمضى اتصاف كل واحد من المسلمين بالخيرية، والامر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والمعروف خلاف ذلك فإن منهم من ليس كذلك، وإذا لم تكن محمولة على ظاهرها فتحمل على أن المراد بذلك بعض الأمة لا جميعها.

٥- أن الأحاديث التى تمسك بها الجمهور أخبار آحاد لا تفيد القطع - وإذا سلم كونها متواترة فى المعنى يكون المراد بنق الضلالة والخطأ عن الأمة عصمتها من الاتفاق على الكفر أو عصمتها من الخطأ فيما يوافق الأدلة القطعية، أو يكون

(١) يقول الأمدى فى الأحكام - ١ ص ٣١٢ : واعلم أن التمسك بهذه الآيات - وإن كانت مفيدة للظن - فغير مفيدة للقطع، ومن زعم أن للسألة قطعية فاحتجابه فيها بأمر ظنى غير مفيد للمطالب، إنما يصح ذلك على رأى من يزعم أنها اجتهادية ظنية.

المراد هو التحذير من الخطأ ، والنهي عن الوقوع في الخطأ ، وعن مفارقة الجماعة إذا نزل بها نازلة من النوازل أو كارثة من الكوارث ، أو أغار على أرضها مغير أو اعتدى عليها معتدى .

كما قالوا إنه لا دليل على صرف تلك الأحاديث عن ظاهرها ، وإرادة الإجماع وذلك لأنها لم تسق في معرض ذكر أدلة الأحكام وأصولها ، وأيضا قالوا : إنها معارضة بما ورد عن الرسول عليه السلام من أحاديث تجوز الخطأ على هذه الأمة ، مثل قوله صلى الله عليه وسلم : إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد ولكر يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا يبق عالما ، اتخذ الناس رؤساء جهالا فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا .

٦ - أن المعقول قد قيل فيه : إن مستند الإجماع الذي هو الدليل الذي يعتمد عليه المحققون لا بد أن يكون كتابا أو سنة ، فإن كان المستند من الكتاب كان الدليل المثبت للحكم هو الكتاب ^(١) ، وإن كان المستند سنة كان الدليل المثبت للحكم هو السنة ^(٢) لا الإجماع .

وعلى تسليم أن الثبوت بالإجماع فغاية ما يدل عليه أن ما أجمعوا عليه يكون صوابا وذلك لا يوجب المتابعة فيه ، فإن مستند الإجماع في محل النظر والاجتهاد ، وكل مجتهد يجب عليه أن يعمل بما أداه إليه اجتهاده ، ولا يجب على غيره اتباعه ، وعلى هذا يجب على بعض المجتهدين أجمعوا على حكم العمل بما أجمعوا عليه ، إذا ولا يجب على غيرهم اتباعهم ، ويصح لمن يأتي بعدهم أن يجتهد فيما اجتهدوا فيه .

(١) كما في قولهم أن الزوج بالجدة حرام بالإجماع - فتأيدا إلى قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم »

(٢) كما في قولهم أن وفاء ديون الميت مقدم على تنفيذ وصاياه بالإجماع ، استنادا إلى قول علي رضي الله عنه : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية .

تلك أدلة الرأيين المنقولين في حجية الإجماع الصريح ، إذا ما عرضناها على بساط البحث ، نجد أنها لم تخل من المناقشة والرد والاحتمال ، وأنها غير مقنعة ، الأمر الذي يجعلنا نتحرى جانب الحق ، والنظر الصحيح في هذه المسألة : وذلك يحذرننا إلى عدم إصدار حكم فاصل فيها إلا بعد روية وتمحيص ، ولكي يكون حكمنا صحيحاً يلزم التدرج مع الموضوع من بدء عهد الصحابة إلى وقتنا هذا تاريخياً ، فبذلك يمكننا معرفة أى الفريقين أهدى سبيلاً ، وأى الرأيين أحاد بالاعتقاد والاتباع .
لقد ورد عن الرسول صلوات الله وسلامه بصدد بيان الأدلة أمران :

أولهما : حديث معاذ بن جبل ، الذى خلا عن ذكر الإجماع ، بل احتوى على العمل بكتاب الله والسنة النبوية ، والاجتهاد الفرى .

ثانيهما : أنه عليه السلام كان يستشير أصحابه فى المصالح الدينية تطيبتاً لقوله تعالى « وشاروهم فى الأمر » ، أما الأمور الدينية فلم يثبت عنه عليه السلام أنه استشار فيها ، لأنها كانت تعتمد الوحن الذى هو مصدرها ، وليست محللاً للاجتهاد ، فلا إجماع فيها .

أما فى عصر الصحابة فقد روى ميمون بن مهران ما كان من عمل أبى بكر وعمر ، فإنهما كانا يجمعان رؤساء الناس للاستشارة إذا لم يجدا فى كتاب الله ولا فى سنة رسوله حكماً ، فكانت الاستشارة لاستنباط حكم بالاجتهاد والرأى ، فإذا اتفق رأى المستشارين على أمر كان أولى بالاتباع من رأى الفرد قطعاً .

وحين كان عمر يفعل ذلك بالمدينة كان يأمر شريحاً أن يفعل مثله فى الكوفة ، فيستشير كل من يتبها له الاجتهاد فى بلده ، ويبنى عليه قضاءه .

وقد سار على هذا النهج الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز حين ولى المدينة .

فقد جمع عشرة من فقهاء « هم سادة الفقهاء فى هذا الزمان » ، وكان فيما قال لهم :

« إنا دعوتكم لأمر تؤجرون عليه ، وتكونون فيه أعواناً على الحق : ما أريد

أن أقطع أمراً إلا برأىكم ، أو برأى من حضر منكم » .

وقد رأينا ابن حزم الظاهري يذهب في كتابه الإحكام في تفسير الإجماع بالاتفاق على نقل شيء عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن المشرع هو الله وحده ، والرسول مبلغ ومبين ، والعلماء ينقلون بيانه إلى الناس في الأجيال المتعاقبة ، فاتفقهم على نقل شيء عنه صلى الله عليه وسلم حجة في ثبوته ووجوب العمل به .

وهذا النوع من الإجماع لا يخالف في وقوعه ، ولا في حجته أحد من المسلمين : لأنه نقل للسنة على سبيل التواتر : وليس هو الإجماع المصطلح^(١) .

وقد ثبت أن الأمة الإسلامية في عصورها المختلفة قررت حجية الإجماع قطعا ، وأنكرت غاية التكثير على من خالف رأى مجتهدى السلف ، بناء على أن العادة قاضية بأن مثل هذا الاتفاق لا يتحقق ، ولا يتع بناء على مجرد ظن بل لابد وأن يكونوا قد استندوا إلى دليل في ذلك^(٢) .

(١) ويشير قول الشافعي في رسالته ص ٤٣٤ - مع قوله بحجية الإجماع واستدل به - إلى أن الإجماع لا يكون إلا في الأمور الملزمة من الدين بالضرورة . « يقول الشافعي » ولست أقول ولا أحد من أهل العلم هذا مجمع عليه إلا لما لا تلقى إلما أبدا إلا قاله - وحكاه عن قبله كالظاهر أربع ركعات وكبحريم الخمر وما أشبه هذا ، وهذا أيضا نوع من الإجماع لم يخالف فيه أحد من المسلمين .

(٢) يشير إلى هذا مقاله الأستاذ الشيخ محمد مصطفى شبلي في كتابه الماخذ في التعريف بأئمة الإسلام من أن الشريعة الإسلامية لم تنفرد باعتبار الإجماع مصدرا من مصادر التشريع ، بل أنه معتبر في الفرائع الوضعية ، وأنه أساس جميع القوانين تقريرا وتطبيقا ، ألا ترى أن القوانين لا تصدر إلا بأغلبية الهيئات التشريعية ، وأن النظريات القانونية التي يجمع عليها معظم الفقهاء لها قوة ملزمة وإن لم تصدر بها تشريع وأن القوانين الوضعية تجعل الحكم عند تعدد القضاء واختلافهم لرأى الأغلبية . وعند اختلاف دوائر المحاكم العليا في تقرير المبادئ القانونية ، أو تفسير النصوص يكون الحكم لأغلبية قضاة الدوائر مجتمعين ، وهذا من غير شك لا يقارب الإجماع الأصولي . ومع ذلك اعتبروه ملزما - راجع المدخل ص ١٧٨ طبعة ١٩٥٩ .

وبهذا يتضح أن الإجماع الصريح حجة معتمدة خاصة في عصر الصحابة والتابعين كما سيأتي بيانه في إمكان الإجماع .

محية الإجماع السكوتي

يقول أكثر الأصوليين بحجية الإجماع السكوتي ، ويخالفهم في ذلك المالكية والشافعية فيما نقل عنه أخيرا ، وبعض الحنفية .

وحجتهم : أن مطاق السكوت يحتمل عدم الموافقة بسبب عدم اجتهادهم أو تعظيم المفتين ، أو خوف من ضرر يلحقه لو أظهر قوله ، كما روى عن ابن عباس في مسألة العول ، « إذا ضاق المال عن السهام المتدرة للورثة » فإنه سكت مهابة وروى عنه قوله : « إن الذي أحصى رمل عالج عددا ، لم يجعل في مال نصفان ونصفا وثلاثا ، إذا ذهب النصف والنصف فأين الثلث » - فتأمل له لم لم تأمل بهذا الرأي زمن عمر ؟ قال : هبته والله .

والقائلون بحجية الإجماع السكوتي يختلفون في نوع حجته : أهي قطعية ؟ أم ظنية ؟ قال الآمدي والكرخي من الحنفية : إنه إجماع ينفذ الظن ، وقال ابن حنبل وأكثر الحنفية إنه حجة قطعية كالإجماع الصريح ^(١) .

واحتج القائلون بالقطعية : بأن شرط النطق من جميع المجتهدين من الأمور المتعذرة غير المعتادة ، فإن المعتاد في كل عصر أن يتولى الكبار منهم التمسوى ، ويسلم صغارهم بفتوَاهم .

وقد يناقش هذا الاحتجاج : بأن كون السكوت من الأصاغر يعتبر تسليما بتول الأكبر ليس مسلما بل ممنوعا . فإن السكوت من الأصاغر إنما يكون رضا حين توجد أمارات تدل على الرضا ، وحينذاك يكون الإجماع صريحا لا سكوتيا .

واحتج القائلون بظنية الاجماع السكوتي: بأن السكوت مع وجود الاحتمالات التي يقولها القائلون بعدم الحجية لا ينفي في ظاهره الموافقة ، بل غاية تأثير هذه الاحتمالات أن تضعف درجة الحجية فتجعلها ظنية لاقطعية، وعلى ذلك فالاجماع السكوتي يوجب العمل ، لأن الظن كاف في وجوبه، كما في الاحتجاج بخبر الواحد والقياس .

والراجح أن الاجماع السكوتي حجة ظنية ، فإن المتبع لأقوال الفقهاء في كل عصر يجد أنهم احتجوا بالقول الذي ينتشر بين الصحابة إذا لم يظهر له مخالف ، وذلك أمانة كونه حجة غير متطوع بها .

وأدلة المانعين لحجية الاجماع السكوتي مردودة: بأن المعلوم من عادات الصحابة أنهم ما كانوا يسكتون عن قولهم الحق، وما كانوا يخشون لومة لائم فيه، وما كانوا يخافون الجهر برأيهم. فهذا معاذ بن جبل يقول لعمر وهو أمير المؤمنين عندما هم بجلد امرأة قد ثبت زناها: إن جعل الله لك على ظهرها سيلا ، فما جعل لك على ما في بطنها سيلا . كما أن أبا عبيدة النعماني كان يقول لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب: رأيك في الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك ، وغير ذلك كثير .

كما أن ما ينسب إلى ابن عباس من قوله في إبطال العول: غير معقول ، لأن القائلين بالعول لا يقولون بنصفين وثلاث في التركة ، حتى يرد عليهم بمثل قول ابن عباس ، إنما هم يقولون: إن الله لم يجعل السهام كذلك ، ولكن إذا زادت السهام في تركة فإنه ينقص من سهم كل مستحق بنسبة استحقاقه، حتى لا يكون في تركة نصفان وثلاثا ،

كما أن ما نسب إلى ابن عباس من قوله هبته والله ، غير صحيح . وكيف يستقيم ذلك ؟ وقد كان عمر زمن خلافته يقدم ابن عباس على أكابر الصحابة . ويسأله ويستحسن رأيه ، فأنى تكون له هيبة منه إذا ما صرح برأيه في مسألة دينية: وكيف يتسق هذا مع ما هو معلوم من خلق عمر ، وأنه كان ألين الناس لاحق ، وأشدّهم انقيادا وعملا به ، فهو القائل : لا خير فيكم إن لم تقولوا ، ولا خير في إن لم أسمع .

الفصل الرابع

سند الاجماع

جمهور العلماء يقولون لا إجماع إلا عن مستند وهو الذى يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه ، وذلك لأن الرسول عليه السلام ما كان يقول ، أو يحكم إلا بناء على دليل هو الوحى . وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى ، وإذا كان هذا شأن الرسول فالأمة أولى بذلك ، فيجب ألا تجمع على حكم البناء على دليل من كتاب أو سنة تستند إليه ، لأنها ليست أولى من النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا أعرف بالتشريع منه .

كما أن الفتوى بلا دليل حرام لا يجترأ عليها إلا الفاسق ، أما العدل فلا يقدم عليها ، وأيضا فإن من يتجرأ على الفتوى بلا دليل يفقد أهليته للإجماع والتكريم ، فلا يعتد بتوله ، وإذا كانت العادة تحيل اتفاق جميع الناس على طعام واحد لعدم الداعى فكذلك يستحيل عادة اتفاق الكل من غير دليل أو مقتضى لهذا الاتفاق .

وحكى الآمدى عن بعض الأصوليين أنهم قالوا بانعقاد الاجماع من غير

مستند ، وأنه يجوز صدوره بناء على توفيق من الله تعالى وذلك : بأن يوفق المجتهدين المجمعين إلى اختيار الصواب من غير مستند ، وحجتهم في ذلك : أنه قد وقع الإجماع بدون مستند ، فقد أجمعوا على صحة بيع المراضاة ، وعلى أجر الحلاق وأجر الحمام من غير دليل - كما قالوا : إنه لو توقف الإجماع على مستند لم تكن هناك فائدة للإجماع ، لأنه يكفي للاستدلال بما كان من مستند .

وقد رد هذا : بأن فائدة الإجماع مع وجود المستند متحققة ، إذ أن الحكم يصير بعد الإجماع قطعياً ، وقد كان قبلاً ظنياً ، كذلك يسقط البحث عن الدليل ، وتحصل حرمة المخالفة التي كانت جائزة قبل أن ينعقد الإجماع .

وأما دعوى تحقق الإجماع من غير مستند فغير مسلمة ، لأن بيع المراضاة (المعاطاة) عند الشافعي غير صحيح وباطل ، فلا إجماع على صحته ، وعلى فرض وقوع الإجماع على ذلك ، فلعلمهم لم ينقلوا السند إكتفاء منهم بالإجماع لكونه أقوى ، وعدم الثقل للدليل لا يثبت عدم وجود الدليل .

ثم إن النازلين بكون الإجماع لا بد له من مستند قد اختلفوا :

فن قائل باشتراط كون مستند الإجماع قطعياً كالكتاب والسنة ، لأن أكثر المسائل التي لم يعلم فيها خلاف بين المنتهين ثبتت بأدلة قطعية مستند ، إليها ، إجماعهم وأيضاً فلكون الإجماع حجة قطعية يجب أن يمتنع على ما هو مثله ولا يجوز أن يصدر عن حجة ظنية ، لأن الفرع وهو الإجماع ، بالنسبة للمستند ، لا يكون أقوى من الأصل الذي هو المستند ، (١) .

(١) مثال الإجماع للمستند إلى الكتاب إجماع الصحابة على منع تقسيم الأراضي التي استولى عليها المسلمون قهراً ، وغلبه ، فإنه استند إلى قوله تعالى « وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله ولرسوله الآية » وقد رأى عمر عدم قسمة الأراضي التي فتحت عنوة .

ومن العلماء من لم يجوز أن يكون المستند دليلاً ظنياً كخبر الواحد والقياس وهم الظاهرية : محتجين بأنه لو وقع القياس مثلاً سنداً للإجماع لما صح مخالفة القياس ، لكن مخالفة القياس جائزة لظنيته فلا يصح لهذا أن يكون القياس سنداً للإجماع - كما قالوا أيضاً إن القياس من الأدلة المختلف فيها ، ولم يخل عصر من العصور عن القول بعدم حجتيه ، وهذا ما يجعل القياس غير صالح لابتناء الإجماع ، إذ أنه لا بد من مخالف .

وقد رد هذا : بأن الإجماع إذا ابتنى على قياس ، كان هذا القياس بما لا يجوز مخالفته وانتقل من الظنية إلى القطعية ، وأيضاً : فالخلاف في حجية القياس من الأمور التي وقعت بعد عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وعلى ذلك لا يسلم القول بعدم خلو عصر من وجود مخالف للقياس .

ومذهب الجمهور أن الإجماع يجوز أن يستند إلى دليل ظني ، ولا مانع من كونه يبتنى على القياس ، محتجين بأن ظنية القياس غير مانعة من اعتباره مستنداً للإجماع ، فهو دليل من الأدلة الشرعية ، فيجوز أن يكون سنداً للإجماع شأنه في ذلك شأن باقي الأدلة . وقالوا إن الإجماع المستند إلى قياس قد وقع فعلاً ، ولا أدل على الثبوت من الوقوع ، فالصحابه أجمعوا على خلافة أبي بكر رضي الله عنه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قياساً على إمامته في الصلاة - أخرج أحمد والدارقطني أنه لما قبض النبي صلى الله عليه وسلم ، قال الانصار : منا أمير ، ومنكم أمير ، فاتاهم عمر فقال ألسن تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر أن يصلي بالناس ؟ فأيكم تطيب نفسه أن يتقدم أبا بكر . فقالوا نعوذ بالله

== فجمع الصحابة واستشارهم فيما يرى فلما احتد النقاش قرأ عليهم الآية السابقة فأجمعوا على رأيه - ومثال الإجماع المستند إلى السنة إجماع الصحابة على إعطاء الجريدة السادسة مستقدين إلى فعل الرسول .

أن نتقدم أبا بكر - وعن علي رضي الله عنه أن قائلا قال له . حدثنا عن أبي بكر ، قال : ذلك رجل سماه الله الصديق على لسان جبريل ، وخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم : رضية لأمر ديننا أقلا نرضاه لأمر ديننا ، - كما أجمع الصحابة على قياس حد الشرب على حد القذف حتى قال علي حين استشاره عمر في الخمر يشربها الرجل : نرى أن يحد ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فأرى أن يقام عليه حد المفترين ^(١) . .

الإجماع المستتر الى المصلحة المرسله

يرى المجيزون الاحتجاج بالمصلحة المرسله ^(٢) : أن يكون مستند الإجماع مصلحة مرسله ، وأنه وقع فعلا ، لكنهم لا يقولون بتأييد الإجماع المستند إليها ، لكن تبقى حجيته ثابتة ما دام محصلا للمصلحة ، فإذا فاتت جاز مخالفة الإجماع ، وإحداث حكم آخر يتناسب مع المصلحة الحادثة ، وقد فعل ذلك بعض المجتهدين فأفتوا في مسائل عدة بما يحقق المصلحة ، بعد سبق إجماع فيها بحكم مخالف ، من ذلك :

أن عروة بن الزبير ، وسعيد بن المسبب وغيرهما أفتوا بجواز التسعير ، وأيضا أفتى الإمام مالك بجواز إعطاء الزكاة للهاشميين لما تغير بيت المال لمصلحة وذلك لأجل المحافظة عليهم ، وقد سبته الصحابة بمنع إعطائهم منها - كذلك رأينا الأئمة الأربعة لا يتلون شهادة اتقريب على قريبه ، ولا الزوج على زوجته وعكس ذلك لمصلحة هي المحافظة على حقوق الناس من الضياع ، وقد كان ذلك جائزا بإجماع الصحابة ، وإنما خالف الأئمة هذا الإجماع بعد أن رأوا أن المصلحة التي استند إليها قد فاتت .

(١) مسلم القبول - ٢ ص ٢٤٠ - وراجع كشف الأسرار البزدوى - ٣ ص ٢٦٤ .

(٢) المصلحة المرسله هي : مصلحة لم يشهد لها المخرج لا بالاعتبار ولا بالانفاء . . .

وعما مثلوا به للإجماع المستند إلى المصلحة المرسلة :

(أ) أنه لما كثر المسلمون في عهد عثمان بن عفان زاد النداء الثالث لصلاة الجمعة : وجعله على الزوراء « دار في سوق المدينة » - ولم يكن هذا الاذان في زمن الرسول عليه السلام ، ولا في عهد أبي بكر وعمر ، وإنما فعل عثمان ذلك لكونه رأى أن الاذان إنما شرع لإعلام الناس بالصلاة ، فإذا اقتصر على ما كان قبله من الاذان بين يدي الخطيب ، أو على باب المسجد لما حصل المتصود منه . ولفاتت الصلاة على كثير من المسلمين الذين تقع منازلهم في جهات نائية عن المسجد - وقد وافق الصحابة رضوان الله عليهم عثمان على ذلك ، والمستند الذي استندوا إليه هو المصلحة ودفع المفسدة التي تترتب على بقاء الأمر على الاذنين دون الاذان الثالث .

(ب) حين فتح المسلمون العراق والشام في عهد الخليفة الثاني عمر رأى بعض الصحابة تقسيم الأراضى على الغانمين كما فعل ذلك رسول الله . وتنفيذا لما جاء في كتاب الله .

ورأى آخرون من بينهم عمر وعثمان ومعاذ عدم تقسيم الأراضى على الغانمين ووقفها على المسلمين ، وتركها بأيدي أهلها ، مع وضع الخراج عليها ، فيكون موردا للمسلمين يرزق منه القضاء والعمال والجند ، ويكون فيه نفقة الأراامل واليتامى والمحتاجين ، وينتفع به أول المسلمين وآخرهم ، وما زال عمر بالمخالفين حتى أقروا حكم الأغلبية ، وصدر إجماع من الصحابة بذلك الحكم ، وهو عدم التقسيم . ومن الواضح أن هذا الحكم يستند إلى المصلحة (١) .

(١) رأى البعض أن هذا من الاجماع المستند إلى الكتاب فقد روى عن عمر أنه حين احدث المناقشة وطالت المدة يومين أو ثلاثة على الخلاف . خرج لايهم عمر وقال . وجدت في كتاب =

(ح) جاء عمر إلى أبي بكر وأشار عليه بجمع القرآن في مصحف واحد
فتردد أبو بكر أول الأمر وقال : كيف نفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ، فقال
عمر : إنه والله خير ، وما زال عمر يتمنع أبا بكر حتى شرح الله صدره لذلك ،
وطلب من زيد بن ثابت جمع القرآن ، وقد وافقتهما على هذا الجمع جمهور
الصحابة ، وقد كان سند عمر في هذا هي المصلحة ، كما يشير إلى ذلك قوله لأبي بكر :
« إنه والله خير » .

الفصل الخامس

امكان الاجماع ووقوعه

للعلماء رأيان في إمكان الاجماع : رأى لجمهور الاثنية : أن الإجماع ممكن
وواقع بالفعل ، ورأى للشيعة وبعض أصحاب النظام : أن الاجماع بالمعنى السابق
غير ممكن انعقاده عادة .

وقد احتج الشيعة .

١ - أن من المتعذر تحقق أركان الإجماع ، ذلك لعدم وجود متمييز يعرف
به العالم الذي بلغ درجة الاجتهاد ممن لم يبلغها ، كما أنه لا يوجد الحكم الذي
يفصل بين المجتهد وغير المجتهد ، فهذا مما يجعل معرفة المجتهدين غير ممكنة
بل متعذرة .

وعلى فرض معرفة المجتهدين وقت حدوث الواقعة فإن الوقوف على رأى كل

= الله ما أستغنى به عن رأيي وتلا من قرأه تعالى (ما أفاء الله على ربه من أهل القرى)
إلى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) ثم قال ولا تكون المشية للذين جاءوا من بعدهم لا بوضع
المزاج على الأرض والجزية على الناس .

مجتهد في المسألة التي يراد الوقوف على رأيهم فيها عسرو ومتعذر أيضا، وذلك لكونهم غير مجتمعين في إقاييم أو بلد واحد ، بل هم متفرقون لا يقيس جمعهم في مكان واحد ، والوقوف على رأيهم مجتمعين ، كما لا يمكن الوصول إلى رأى كل واحد منهم بطريق موثوق به ، نظرا لانتشارهم في الأمصار وتفرقهم في البلدان.

وقد رد على هذا : بأنه تشكيك في الأمر الثابت فلا يقبل ولا يؤثر .

٢ - أن الإجماع لا بد له من مستند يبنى عليه ودليل يعتمد عليه المجمعون ، وهذا الدليل إن كان قطعيا فالعادة تقضى بشيوع هذا الدليل ، ومعرفة جميع المجتهدين له ، وعدم خفائه وحينذاك يستغنى عن إصدار إجماع - أما إن كان ظنيا فالعادة تحيل اتذاق المجتهدين على حكم فيه ، وبهذا يمتنع انعقاد الاجتماع ، لأن ظنية الدليل تجعله محلا لا لخلاف الآراء ، ومجالا لتعدد الأنظار ، وتلك مقومات عدم الاتفاق ، خاصة وأن درجات التفكير مختلفة ، وقدرات العقول متفاوتة ، وطرائق الفهم والاستنباط متنوعة ، وعلى هذا لا يمكن أن انعقد الإجماع .

ورد هذا الدليل : بأن مستند الإجماع إن كان قطعيا ، فالإجماع إذا تحقق على وفقه يكون مؤكدا لما أثبتته المستند ، وليس من الممتنع أن يثبت أمر واحد بأدلة متعددة ، فإن كان المستند ظنيا فكذلك ليس من المستبعد ولا من الممتنع أن تتفق الآراء ، وتتوافق الأفهام على ما هو ظني ، وكيف لا يكون ذلك ومن بين الظنيات ما هو واضح الدلالة وفي متناول الأفهام ، تتفق الآراء عليه ، ولا يكون محلا للاختلاف .

واستدل الجمهور على إمكان الإجماع

بأن الإجماع قد انعقد فعلا ، وتحقيق وقوع من الصحابة ومن غيرهم ، كما تشهد بذلك الوقائع التي أصدر الصحابة فيها رأيهم المتفق ، فصار حكمهم إجماعا ،

من ذلك إجماعهم على إعطاء الجدة السدس في الميراث، مستندين إلى رواه المغيرة ابن شعبه أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس - وإجماعهم على تحريم الزوج بالجدة مهما علت ، ومن أية جهة كانت إستناداً إلى قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم ، فإن المراد بالأمهات في الآية الأصول من النساء ، ولا يخفى أن الجدة أصل كالأم - وإجماعهم على حرمة الزوج بنات الأولاد مهما نزلت درجتهم ، وسندهم في هذا الإجماع قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ، فإن المراد من البنات الفروع من النساء ، وبنات الولد فرع وكإجماعهم على حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، إستناداً إلى قوله صلى الله عليه « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها . الحديث ، فكل هذه الإجماعات ثبت انعقاد الإجماع بها فضلاً عن إمكانه .

وبعد : فهذه آراء العلماء في إمكان الإجماع وتلك أدلتهم ، بالنظر في أدلة

المانعين نجد أنها مردودة من المجوزين ، لكنه رد لا يتمشى مع الحق ، ولا يتفق مع الواقع ، لأن الإنصاف يقضى على من يرد دليلاً ، أن يتناول مقدماته بالرد ، والتضعيف لا أن يقول إنه من باب التشكيك في الأمر الواقع - فلهذا نقول : إن من يتأمل دليل المانعين الأول يظهر له أنه لم يجانب الصواب ، وإن له نصيباً من الصحة ، غاية ما فيه أنه لا يتفق مع جميع العصور نهم ، يتفق مع بعضها دون بعض .

ومن هنا : نرى أن الإجماع الذي يصطلح عايه الأصوليون غير ممكن انعقاده في جميع عصور الاجتهاد ، بل هو يمكن في بعضها دون بعض .

فعصر الصحابة مما يمكن أن ينعقد ويتحقق فيه الإجماع ، لأنهم كانوا في قلة عددهم ومجتمعين في المدينة معروفين مشتهرين ، فكان من اليسير التخوف على آرائهم ، لا تعترض إجماعهم عقبات ولا صعوبات ، خاصة وأن عمر كان يحرم على كبار

الصحابة وأهل الرأي منهم مغادرة المدينة إلى البلاد المفتوحة إلا عند الضرورة .
وما اشتهر به الخلفاء الراشدون عدم الاستبداد بالتوى ، والأخذ بالاستشارة
وعرض المسائل على الناس حين لا يجدون حكما لها في الكتاب أو السنة ، فإذا
استقر رأى الجماعة على حكم عملوا به ، كما حدث في تقسيم الأراضى المفتوحة ،
وهل تدخل تحت نص الغنائم في قوله تعالى « واعلموا أنها غنم من شىء فأن لله
خمس وللرسول . . الآية (الانفال / ٤١) . وقد تناقش الصحابة وعرضوا
آراءهم فى المسألة واختلفوا ثم استقر رأيهم ، وانعقد إجماعهم على أنها داخلة
تحت قوله تعالى « ما أفاء الله على رسوله من اهل القرى فله وللرسول الآيات .
(الحشر / ٧) - وكذلك نجد أن الصحابة أجمعوا على قتال مانعى الزكاة فى بدء
خلافة أبى بكر ، وكل هذا يثبت إمكان الإجماع ووقوعه فى عصر الصحابة .

فلما كان عصر التابعين ومن بعدهم تفرق المجتهدون فى البلدان المفتوحة ،
وأقاموا بها ، وكثر عددهم . واستقل كل مجتهد باجتهاده فى بلده ، فاتسم الاجتهاد
فى هذا الوقت بكونه فرديا لا جماعيا ، ومن هنا تعسر انعقاد الإجماع ، ولم يكن
ميسورا ولا سهلا ووقوعه ، فقد كانت الآراء ربما تتوافق تلقائيا ، وربما
تتعارض ، وكل ما يمكن أن يتوله فقيه هو : لا نعلم فى المسألة خلافا .

يشير إلى ذلك أن الائمة المجتهدين مع اعتبارهم الإجماع أصلا من أصول
الاستنباط كانوا يضيّقون من دائرته ، فهذا الشافعى نفسه يناقش فى إمكان
الإجماع بعد الصحابة فى كتابه جماع العلم بسبب تفرق الفقهاء فى البلدان بعد عصر
الصحابة ، واختلاف الفقهاء فى كل الحواضر ، وبعدم الاتفاق على من يتعقد بهم
الإجماع ، وصفة العلماء الذين يعدون من ذوى الرأى ، ولم يسلم لمجاده إلا بوقوع
الإجماع فيما علم من الدين بالضرورة وقد سأله مناظره قائلا : هل من اجماع ؟
فأجاب : نعم بحمد الله كثير فى جملة الزرائع التى لا يسع أحد جهلها ، فذلك

الإجماع الذى لو قلت أجمع الناس لم تجد أحدا يقول : ليس بإجماع . فهذا الطريق يصدق فيه من ادعى الإجماع ^(١)

كما يشهد بذلك مقالة الإمام أحمد بن حنبل فيما ينقله عنه ابن حزم الظاهرى قال ابن حنبل : سمعت أبى يقول : وما يدعى فيه الرجل الإجماع هو الكذب ، ومن ادعى الإجماع فهو كذاب لعل الناس يختلفوا - ما يدريه - ولم ينته إليه . فليقل : لنعلم الناس يختلفوا ؟

وقد ذهب العلماء فى فهم قول ابن حنبل مذاهب شتى :

فمنهم من يقول : إنه أراد به إنكار حجية الإجماع - وبعضهم يقول : إنه أراد به إنكار الإجماع من غير الصحابة ، أما إجماعهم فهو حجة لقلة عددهم حينذاك - وبعضهم يذهب إلى أنه أراد الرد على من ينقل الإجماع ويدعيه من غير أن يوافقه غيره على ذلك النقل والاطلاع عليه لأن تفرد به بالنقل دليل على كذبه ، وهذا التفسير الأخير فيما نرى أقرب الآراء ، لأن ابن حنبل عرف عنه القول بالإجماع وتقريره ، فقد روى البيهقى عن أحمد ابن حنبل قوله : أجمع الناس على أن قوله تعالى « وإذا قرء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون » (الأعراف / ٤٠٢) قد وردت فى الصلاة أى قراءة الإمام للقرآن فى الصلاة .

وينقل بعض الناس أن مذهب أحمد فى الإجماع هو : عدم العلم بالتحالف وأن الإجماع بهذا المعنى عنده هو الحجة والأصل ، ومن رأيه تقديمه على القياس .

التفصيل السادس

صور من الاجماع

الاولى : يرى الإمام مالك أن إجماع أهل المدينة على حكم من الأحكام الشرعية حجة معتبرة ، ولم يوافق على ذلك كثير من العلماء ، فلا يقولون بحجية إجماع أهل المدينة ، لأن الدليل الدال على كون الاجماع حجة يصدق على إجماع جميع المجتهدين في عصر ، وفي أى مكان ، فلا يخص بلدا دون آخر.

ويحتج الامام مالك بأن أهل المدينة ليسوا كغيرهم ، لأنهم قد امتازوا عن غيرهم بمشاهدة نزول التشريع ، وسماع التأويل ، ولديهم المعرفة التامة بما كان عليه الرسول عليه السلام وما صدر عنه من أحكام ، وكل ذلك يجعل ما يتفقون له المنزلة الاولى من الحقية والمكانة العليا من الحجية .

ولكن الراجح ما ذهب إليه الجمهور ، فإن ما قاله مالك تأييدا لمذهبه لا ينهض حجة ، لأن أهل الحل والعقد من الأمة الاسلامية لا من أهل المدينة خاصة . وإذا كان المجتهدون قد تفرقوا في الامصار فلا إجماع إلا باتفاقهم جميعا - وما يؤيد كون إجماع أهل المدينة ليس بحجة قطعية ما قاله الشافعي للمالكية : « أحسنوا النظر لأنفسكم ، واعلموا أنه لا يجوز أن تقولوا : أجمع الناس بالمدينة حتى لا يكون مخالف من أهل العلم ، ولكن قولوا فيما اختلفوا فيه : اخترنا كذا ، ولا تدعوا الاجماع ^(١) ».

الثانية : يتحقق نوع من الاجماع في كل العصور هو : اتفاق أولى الامر في الأمة

(١) الاحكام للامدى ٢ ص ٢٤٩ - الاحكام لابن حزم ٤ ص ٢٠٢ - اعلام

للرفيعين ٤٩٤ ، الام ٢ ص ١٨٨

على حكم في مسألة ، لم ينص على حكمها في كتاب أو سنة ، وهي بما للرأى فيه مجال ، من مصالح الأمة الدنيوية التي تختلف باختلاف الزمان أو المكان ، كالإجماع على إمامة شخص بعينه ، أو على إعلان الحرب على عدو ، أو على وضع حد أعلى للملكية في الأراضي الزراعية ، إذا كان في ذلك مصلحة ظاهرة للأمة .

وهذا اللون من الإجماع لا يختص بعصر دون عصر ، ولكن يمكن أن يتأق في كل العصور ، لأن وسائل الناس إلى مصالحهم الدنيوية تختلف باختلاف الزمان والمكان ، والأمة مطالبون باستشارة أولى الأمر فيما يهمهم ، عملاً بقوله تعالى : « وشاروهم في الأمر ، وقوله . » وأمرهم شورى بينهم ، - ولا يتوقف انعقاد هذا الإجماع على اتفاق جميع أولى الأمر ، وقتما لما نقل عن ابن جرير وأبي بكر الرازي وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ، فقد تمت البيعة لأبي بكر بالإجماع مع مخالفة على رضى الله عنه ، وعدم مبايعته إلا بعد ستة أشهر لما توفيت زوجته فاطمة رضى الله عنها ، كما أثر عن عمر أنه أخبر بالوباء حين خرج إلى الشام ، فاستشار من معه من المهاجرين : أيقدم أم يحجم فاستشار من كان معه من مشيخة قریش من مهاجرة الفتح ، فاتفقوا على الرجوع بالناس خوف الوباء فعمل بمشورتهم - وأيضاً كان الإمامان أبو بكر وعمر يستشيران في الأمور الإدارية والقضائية من يتنبأ لهما من أولى الرأى .

الثالثة : الإجماع على رأيين :

إذا كان للمجمعين رأيان في مسألة . وذلك يتصور بأن أبدى فريق من المجتهدين رأياً في المسألة ، وأبدى فريق آخر رأياً مخالفاً لأبداء الفريق الأول في المسألة ذاتها فقد قال أكثر الأصوليين إن هذا يكون إجماعاً منهما على أن ليس في المسألة إلا أحد هذين الرأيين - وقيل لا يكون إجماعاً على ما ذكر ، فيجوز لمن يأتي من

المجتهدين في عصر آخر أن يحدث رأيا ثالثا في المسألة ، كما في شرطية النية في جميع الطهارات عند الجمهور ، وشرطيتها في بعض الطهارات دون بعض عند بعضهم ، فإنه لا يجوز لمجتهد أن يحدث قولاً ثالثاً في المسألة عند الجمهور ، ويجوز ذلك عند أصحاب القول الثاني .

والذي اختاره بعض المتأخرين من الأصوليين كالآمدى وابن الحاجب هو التفصيل الآتي: إن كان الرأي الثالث يرفع ما اتفق عليه الرأيان السابقان للمجمعين في المسألة فذلك ممتنع لما فيه من مخالفة الإجماع السابق- وإن كان لا يرفع ما اتفق عليه القولان جاز إحداه لأن الرأي الثالث في هذه الصورة وافق كل واحد من الرأيين من وجه وخالفه من وجه، فإذا لم يرفع الرأي الثالث أمراً مجمعا عليه فلم يخالف الإجماع فإنه يجوز، ولا يوضح ذلك نذكر بعض الأمثلة.

(أ) اختلفوا في ميراث الجد مع الإخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب ، فقال جماعة إن الجد يرث ويحجب الإخوة ، وقال آخرون إن الجد يرث وترث الإخوة معه ، فالفرقان يتفقان على إرث الجد وعدم حرمانه وهو أمر مجمع عليه بين القولين ، لذا لا يجوز إحداث قول ثالث يحرم الجد ويرفع هذا الأمر المتفق عليه وهذا كما إذا قال جماعة إن الجد لا يرث ، إنما الأخوة هم الوارثون .

(ب) اختلفوا في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، فقال البعض إنها تعتد بأبعد الأجلين ، وقال بعضهم إنها تعتد بوضع الحمل ، فإذا قال قائل إنها تعتد بالاشهر وتكتفى بها عن وضع الحمل ، فذاك قول ثالث لم يقل به أحد فلا يقبل ، لأن عدم الاكتفاء بالاشهر أمر مجمع عليه بين الفريقين .

(ج) إذا انحصر الميراث في الأبوين وأحد الزوجين ، فقد اختلف الفقهاء في العصر الأول ، فقال البعض إن للأم ثلث جميع التركة ، وقال البعض الآخر

إن للام ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين ، فإذا قال ثالث : إن الام تأخذ ثلث التركة كلها إذا كان معها الأب والزوجة ، وثلث الباقي إذا كان معها الأب والزوج ، فقد أحدث قولاً ثالثاً ، لكنه لا يرفع ما اتفق عليه الرأيان ، لأنه موافق لكل منهما من وجه دون وجه ، وهذا الرأي الثالث في الواقع ونفس الأمر فيه أخذ بأحد الرأيين في صورة ، وأخذ بالرأي الآخر في صورة أخرى ، فيجوز إحدائه لأنه لم يرفع أمراً مجمعا عليه ،

الرابعة : الإجماعات الفقهية :

تنقل الكتب الفقهية المختلفة إجماعات كثيرة قلما يتوفر فيها الشروط التي اعتبرها الأصوليون لكون الإجماع حجة قطعية ، فذه الإجماعات المختلفة لا يمكن الاعتماد عليها ، ومن الواجب الثبت والتحرى عن هذه الإجماعات . فاعل إطلاق اسم الإجماع عليها لكونها اتفاق الاكثر لا الجميع ، أو أطلق عليها بمعنى اتفاق الائمة الاربعة أصحاب المذاهب الفقهية المشهورة ، أو بمعنى اتفاق علماء المذهب دون من عداهم من علماء المذاهب الأخرى ، أو بمعنى عدم العلم بمخالف ، وعدم الوقوف على من ينكر ، يشهد لذلك ما نجده من قولهم : إن هذا الحكم قال به فلان من المجتهدين ، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً .

وواضح أنه لا يمكن القول مع وجود هذه الاحتمالات - أن الفقهاء قد التزموا حدود الإجماع الأصولي المصطلح عندما يذكرونه كدليل على بعض المسائل الاجتهادية في الكتب الفقهية

الفصل السابع

الاجماع والمستشرقون

توهم الاوربيون أن كل إجماع مقدم على النصوص ، وساروا مع هذا الوهم شوطا بعيدا ، فرتبوا على ذلك: أن في مقدور الناس استحداث عقائد وسنن، وخلق أمور كثيرة بطريقة تفكيرهم، واتفاقهم في هذا التفكير، بل قالوا: إنه بفضل الإجماع صار ما كان بدعة في أول الامر من الأشياء المقبولة التي ينسخ بها ما هو سنة في الأول ، فثلا التوسل بالاولياء صار عمليا جزءا من السنة ، وعصمة النبي أثبتوها بالإجماع، وذلك انحراف عن نصوص القرآن الواضحة. وقالوا إن الاجماع لم يقتصر على تقرير أمور لم تكن متمررة من قبل فحسب، بل إنه غير عتائد ثابتة واضحة وهامة تغييرا تاما ، فهو على هذا يعتبر عند الكثيرين من المسلمين وغير المسلمين من الوسائل الفعالة في الإصلاح - كما أنهم قالوا : إن المسلمين يستطيعون أن يجعلوا من الإسلام ما شاءوا على شريطة أن يكونوا بجمعين .

هذا هو كلام العلماء الاوربيين في الإجماع ، وهو كلام خاطيء وغير سليم ومردود بما يلي:

- ١ - أنهم فهموا خطأ أن الاجماع هو إجماع العامة، وليس كذلك بل هو اتفاق المجتهدين، أو كما عبر بعضهم اتفاق أهل الحل والعقد .
- ٢ - إنهم قالوا إن الإجماع يعارض الكتاب والسنة ويقدم عليهما ، وأنه يمكن أن يكون سببا في بناء شريعة جديدة - وذلك خطأ أيضا ، لأن القائلين بحجية الإجماع اتفقوا على أنه لا يقدم على الكتاب والسنة، وإنما الاجماع الذي يقدم عليهما هو الاجماع الثابت، والمستند الى النصوص ودلائلها والذي يثبت العمل في الاجيال كلها .

٣ - من الخطأ أنهم تصوروا أن الأمر كان بدعة في أول الإسلام، ثم صارت البدعة سنة بفضل الإجماع ، ومثلوا لذلك بالتوسل بالآولياء ، وانعقاد الإجماع عليه ، ونقول لهم إن الناس لم يجمعوا على ذلك في عصر من العصور ، ولم يقل أحد أنه السنة .

٤ - قالوا إن المسلمين أثبتوا عصمة النبي بالإجماع ، وبذلك انحرفوا عن السنة ، وقولهم هذا باطل ، فالإجماع لم يقرر عصمة النبي بل هي مقررة بالقرآن الكريم « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى » .

٥ - ذكروا أن الإجماع يتناول في شموله العقائد والأحكام العملية، مع أنه لم يقل بذلك إلا فرقة هي الشيعة الإمامية (١) لاجميع المسلمين .

(١) راجع دترة الخلاف الإسلامية السابع ، وانظر بحث الأستاذ الشيخ أبو زهرة في موسوعة الفقه الإسلامي ص ٥٢ .

الباب الرابع

القياس

تعريفه لغة:

القياس في اللغة التقدير : وهو أن يقصد معرفة قدر أحد الأمرين بالنسبة للآخر ، فيقال قست الثوب بالتر ، وقست الأرض بالنراع أى قدرتهما بهما ، ويكون كل من المتر والنراع مقياسا ، لأنه أداة القياس ، وكذلك يطلق القياس على المساواة سواء كانت حسية أو معنوية : فيقال قاس كذا على كذا ، ويراد بذلك المحاذاة والمساواة ، كما يقال : فلان لا يقاس بفلان ، أى لا يساويه في علم أو دين أو خلق .

والقياس في الاصطلاح : له تعريفات كثيرة نذكر بعضها منها :

عرفه الآمدى بقوله : الاستواء بين الأصل والفرع في العملة المستنبطة من حكم الأصل (١) .

(١) الأحكام ٣ ص ٦

ومثل هذا التعريف ورد في المختصر لابن الحاجب المالكي - والكل بن إمام وصاحب مسلم الترمذي من الخنفية قالوا : القيلس مساواة محل لآخر في علة حكم له شرعى لا تدرك بمجرد العلة . وعرفه البيضاوى في المنهاج بأنه إثبات مثل حكم معلوم في آخر لا اعتراكها في علة الحكم عند المثبت :

وعرفه ابن السبكي في جمع الجوامع بأنه : حمل معلوم على معلوم لمساواة في علة حكمه عند الحامل :

وعرفه الغزالي في المستصفي بأنه: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لها أو نفيه عنها بأمر جامع بينهما (١).

وعرفه صدر الشريعة بأنه: تعدية حكم من الأصل إلى الفرع بعلّة متحدة لا تعرف بمجرد اللغة:

ومرجع هذا الاختلاف: أن الأصوليين منهم يذهب إلى أن القياس ليس من فعل المجتهد إنما هو دليل شرعي نصبه الشارع ليكشف به عن أحكام الوقائع التي لم تصرح النصوص بأحكامها، سواء نظر فيه المجتهد أو لم ينظر، وهؤلاء هم الذين عرفوا القياس بأنه: الاستواء بين الفرع والأصل في العلة. أو أنه مساواة محل لآخر.

وبعض الأصوليين يذهب إلى: أن القياس من فعل المجتهد، لأنه المظهر له، والكاشف عنه، لأن جميع استعمالاته تشير إلى أنه فعل المجتهد، فيقال هذا قياس صحيح، وهذا قياس مع الفارق، وغيرها من العبارات التي لا يوصف بها إلا فعل المجتهد، وهؤلاء عرفوه بأنه: مساواة فرع لأصله في حكمه، لتساويهما في العلة، أو هو د حمل الشيء على غيره، أو تعدية حكم الأصل إلى الفرع، النخ أو «إبانة لمثل حكم أحد المذكورين».

والنظر الثاني هو مختار أكثر الأصوليين وهو الراجح، لأن الواضح من القياس أن المجتهد ينظر ويبحث عن واقعة تشبه الحادثة التي لائنص فيها ولا إجماع، فإذا وجدها بحث عن علة الحكم فيها، فإذا وجد العلة نظر في الحادثة الجديدة ليبحث عن وجود تلك العلة فيها، فإن وجدها في الحادثة الجديدة حكم بتساويهما في العلة وفي الحكم.

فهذه الخطوات كلها من الواضح أنها من فعل المجتهد ، وهي عملية القياس (١) .

وتعريف الغزالي يرد عليه : أن القياس ليس لإثباتا ، ومع التسليم بهذا الإثبات فإنه : يكون للفرع دون الأصل ، وليس لهما معا كما في التعريف .

وخير التعاريف للقياس أنه : حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما ،

واليك بيان ذلك :

إذا ورد في كتاب الله أو سنة رسوله أو انعقد الإجماع على حكم من الأحكام ، ونظر المجتهد في هذا الحكم فتوصل إلى العلة والمعنى الذي من أجله شرع ذلك الحكم بأي طرق من الطرق المعرفة للعلة ، ثم عرضت للمجتهد بعد ذلك حادثة لم يرد حكمها في نص ولا إجماع ، لكن توجد فيها تلك العلة التي توصل إليها المجتهد في الحكم المنصوص أو المجمع عليه ، فإن ذلك يغلب على ظن المجتهد اشتراك الحادثتين المنصوص عليهما ، وغير المنصوص عليهما في الحكم ، لكونهما مشتركاً في علة ذلك الحكم ، فحينئذ يلحق المجتهد غير المنصوص عليه بما نص عليه . ويسوى بينهما في الحكم .

(١) على أن الاستواء في العلة ليس هو القياس بل هو الموجب له ، وإنما القياس اتسوية في الحكم لا الاستواء في العلة ، كما أن قول الأمدى « في العلة المستنبط » فيه قصور لأن العلة قد تكون نصية .

وقد يعترض على تعريف القياس بأنه إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر ، وهو تعريف البيضاوي ، بأن القياس ليس فيه إثبات لحكم الأصل في فرع بل هو إظهار لهذا الحكم في الفرع ، لأن كل ما نقله بالنسبة فيه حكم لازم ظهر أو لم يظهر .

على أن هذا لا يتناقض مع كون القياس دليلاً من الأدلة التي يضعها الشارع للكشف عن الأحكام الشرعية الثابتة في لأزل للوقائع المتجددة ، لأن اجتهاد المجتهد وخطواته في تكوين القياس ، والتعديكشاف الحزن وحكم فيكون دليلاً وأمانة عليه (مدكرات أصول الفقه الاستاذ محمد شلبي) :

فهذا الإلحاق هو المسمى بالقياس ، والملحق به وهو ماورد نص بحكمه أو أجمع عليه هو المسمى بالأصل أو المقيس عليه ، والملحق وهو ما لم يرد بحكمه نص أو إجماع هو المسمى بالفرع أو المقيس ، والمعنى الذى اشترك فيه كل من الأصل والفرع ، والذى شرع الحكم فى الأصل لأجله هو المسمى بالعلة ، وما يعدى من الأصل إلى الفرع ، ويثبت فى الفرع هو المسمى بالحكم.

ويتضح ذلك من الأمثلة الآتية :

١ - قال الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نودى الصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » ، قد اشتمل هذا النص للقرآن على النهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، والنهى هنا يفيد الكراهة لا التحريم لأن النهى ليس لذات البيع ، وإنما هو لمعنى قد يوجد معه وقد ينفك عنه بأن يتعاقد المتبايعان وهما سائران إلى المسجد لأداء الجمعة (على رأى الجمهور) - وقد اجتهد المجتهدون للتعرف على المعنى الذى من أجله كان النهى ، فتوصلوا إلى أن العلة فى ذلك هى أن البيع وقت النداء يشغل كلا من البائع والمشتري عن الصلاة .

ولما كانت الإجارة والرهن وغيرهما من العقود والأعمال ، إذا باشرها الشخص وقت النداء لصلاة الجمعة توجد فيها العلة المذكورة ، وهى الشغل عن الصلاة ، تأخذ هذه العقود بحكم البيع وقت النداء وتكون مكروهة قياسا - فالبيع هو الأصل أو المقيس عليه ، والإجارة والرهن فرع أو مقيس ، والشغل عن الصلاة هو العلة ؟ والكراهة هى الحكم المعدى بالقياس .

٢ - يقول الله تعالى «بأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون» ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ، دلت هاتان الآيتان على تحريم الخمر (١) . وأوضحت الآية الثانية المعنى الذى من أجله حرمت ، وأنه المفسد الدينية والدنيوية التى تنشأ عن الإسكار . وقد عرض للمجتهد حكم النبيذ أو أى شرب آخر يماثله ، فوجد أن النبيذ مسكر ، وأنه تتحقق فيه علة الخمر ، فيحكم بحرمه النبيذ أيضا بالقياس على الخمر ، ويكون الخمر مقيسا عليه وأصلا ، والنبيذ مقيسا وفرعا ، والإسكار هو العلة المشتركة ، والتحريم هو حكم القياس .

٣ - يقول عاينه الصلاة والسلام «لا يرث القتاتل» ، قد دل هذا الحديث على حرمان الوارث الذى مورثه من الميراث ، وقد بحث المجتهد عن علة هذا الحرمان فوقف على أن علة النهى هى أن القتاتل استعجل الميراث قبل الأوان فعاقبه الشارع بالحرمان ، معاملة له بنقيض متصوده ، ثم عرض للمجتهد حكم ما إذا قتل الموصى له الذى أوصى له ، مع أنه لم يرد فى ذلك نص ولا إجماع ، فنظر فى ذلك فوجد أن الموصى له إذا قتل الموصى يكون مستعجلا الشيء قبل أوانه ، وهو عين المعنى الذى من أجله حرم من قتل مورثه من الميراث ، فيتأس الوصية على الميراث لا اشتراكها فى العلة : فيكون قتل الوارث مورثه هو الأصل أو المقيس عليه ، وقتل الموصى له الموصى هو المقيس أو الفرع ، واستعجال الشيء قبل أوانه هو العلة التى شرع الحكم لأجلها فى محل النص ، والحرمان من الحق بعد ثبوت سببه هو الحكم .

(١) الخمر اسم للغراب التى تؤخذ من ماء العنب غير المطبوخ ما نثر إذا غلا واشتد وقذف بالزبد وكان مطربا مسكرا .

الفصل الأول

حجية القياس

يتشعب الخلاف في حجية القياس - وتتعدد الأقوال وتتضارب تضارباً شديداً ومحل خلافهم هو هل القياس مستحيل أو جائز أو واجب عقلاً ؟ ومن قال بجوازه عقلاً يختلفون في وقوعه شرعاً ، ومثار نظرهم : هل القياس دليل أقامه الشارع ليتوصل بواسطته المجتهدون إلى أحكام الوقائع التي لم ينص عليها صريحاً أولاً ؟ فالبعض يرى أن القياس مستحيل عقلاً ، وآخرون يقولون إنه واجب عتلاً أي أن العقل يحكم بوجوب العمل بالقياس ، أما الفريق الثالث وهو المعتدلون فيقولون بجوازه عقلاً .

والخلاف في كون القياس وقع شرعاً أو لم يقع ، خلاف صادر من الفريق الثالث القائل بالجواز ، فيذهب البعض وهم الشيعة والنظام وجماعة من المعتزلة والظاهرية إلى أنه محذور وليس بواقع شرعاً وليس بحجة ، ويذهب الآخرون إلى أن القياس وقع التعبد به شرعاً وهم جمهور العلماء ، ووافقهم على هذا من قال بوجوبه عتلاً لأن الشرع جاء على مقتضى العقل السليم ، وليس من المعقول أن يوجب العتلى شيئاً لا يأتي الشرع بالأمر به .

أدلة من قال بعدم حجية القياس :

احتجوا لمذهبهم بآيات من القرآن الكريم ، وأحاديث من السنة ، وبآثار الصحابة ، وبالمعقول :

أولاً : آيات القرآن قوله تعالى « ما فرطنا في الكتاب من شيء » ، فقالوا إن معناها ما تركنا من شيء إلا وقد بيناه لكم بما للبشر حاجة إليه - وقوله تعالى

« ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين » قالوا إن الرطب واليابس ذكر على وجه العموم، والمراد بالكتاب القرآن - وقوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب - تبياناً لكل شيء » أي أن القرآن حصى كل شيء إما بعبارة أو بإشارته أو باقتضائه، واشتغل على جميع الأحكام فالقول بالقياس يكون طعناً في وفاء القرآن، وقالوا إن الحكم بالقياس إن كان على وفق ما جاء في القرآن كان القياس عبثاً، وإن كان على خلافه كان مردوداً.

وقد أجيب عن هذا الدليل: بأن الآية الأولى والثانية ليس المراد بالكتاب فيها القرآن، بل المراد به الكتاب الذي أحصى فيه علم الله، وهو المسمى باللوح المحفوظ كما يشير إلى ذلك قوله تعالى « بل هو قرآن مجيد في لوح محفوظ » والآية الثالثة وهي قوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء »، المراد بالكتاب أن القرآن فيه بيان لكل شيء على وجه التفصيل في بعض الأحكام، وعلى وجه الإجمال في باقيها، وذلك بما جاء به من قواعد ومبادئ عامة يمكن تطبيقها على الجزئيات وبما جاء فيه من تعليل للأحكام، فإنه بذلك يمكن للجهلدين استنباط أحكام ما يجد من الحوادث، وعلى هذا يكون القرآن بياناً بالتفصيل والإجمال، فالعمل بالقياس عمل بما بينه الكتاب، وليس عملاً بما هو خارج عنه.

ثانياً: السنة: « فاحتجوا بما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب، وبرهة بالسنة، وبرهة بالقياس، فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا » قالوا معناه أن هذه الأمة تعمل مرة بالكتاب إذا وجد، ومرة بالسنة إذا لم يوجد الكتاب، ومرة بالقياس إذا لم يوجد واحد منهما، فإذا عملوا بالقياس على هذا الوجه فقد ضلوا.

وقد رد هذا الاستدلال بأن الحديث ليس بحجة لأن من بين رواياته من

هو متهم بالكذب أو بالضعف ، ولو سلمنا صحة الرواية ، فالظاهر أن معناه أن هذه الأمة تعمل زمنا بالكتاب وحده ، وزمنا بالسنة وحدها ، ولو مع وجود الكتاب من غير نسخ ولا تخصيص متأولين للنصوص ، وزمنا بالقياس ولو مع وجود الكتاب والسنة ، فيكون المراد هو النهي عن التفريق في العمل بالأدلة ، وأن الواجب هو اتباع كل الحجج في كل زمان ، أما تفريقها فهو ضلال ، وكذلك الحديث معارض بالأحاديث الدالة على مشروعية العمل بالقياس وهي كثيرة .

واستدلوا كذلك بما روى عوف بن مالك الأشجعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ستفترق أمتي نيفاً وسبعين فرقة أعظمها فتنة على أمتي قوم يقيسون الأمور برأيهم ، فيحلون الحرام ويحرمون الحلال ، والحديث واضح في العمل بالقياس .

ويرد على هذا : بأن القياس المذكور في الحديث غير محمول على القياس الصحيح ، بل المراد به القياس الفاسد ، والقياس بالرأي ، والقياس المتعارض مع النص كما يشعر بذلك قوله « فيحلون الحرام ويحرمون الحلال » .

ثالثاً : اثر الصحابة : فإن أكثرهم قد ذموا القياس ، وأنكروا العمل به ، فقد ورد عن أبي بكر أنه حين سئل عن الكلالة (١) الواردة في قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ وأخت » قال « أى سماء تظلني وأى أرض تغلني إذا قلت في كتاب الله برأيي ، أى بالقياس - كما أن عمر بن الخطاب كان يقول « إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن ، أعيتهم الأحاديث

(١) سورة النساء الآية : ٥٩ . والكلالة من يورث ولا له ولا والد : أو ورثة الميت الذين لا يكون فيهم ولد أو والد ، - والمراد بالرأي في كلام ابن بكر : القياس .

أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا ، وما روى عنه أيضا « إياكم والمكايلة .
 قيل وما المكايلة ؟ قال المقايسة ، وعن عثمان وعلى قولهما « إن كان الدين بالرأى
 لكان باطن الحنف أولى بالمسح من ظاهره » - وروى عن ابن مسعود قوله :
 « إذا قلتم في دينكم بالقياس أحللتكم كثيرا بما حرمه الله ، وحرمتكم كثيرا بما
 أحل الله » .

قالوا فهذه أقوال الصحابة كلها ناطقة بإنكار العمل بالقياس ، وعدم الاحتجاج
 به . ولم ينقل عن أحد أنه عارضهم في مقالاتهم ، فكان ذلك منهم إجماعا على عدم
 حجية القياس ، وعدم جواز العمل به .

وقد أجيب عن ذلك بأن هذه الروايات على فرض صحتها معارضة بإجماع
 الصحابة على العمل بالقياس وحيث لا بد من الجمع بين تلك المرويات . بحمل
 ماورد في ذم الرأى على الأقيسة الفاسدة غير المستكملة لشروط القياس ، أو الأقيسة
 المخالفة للنصوص ، أو المستعملة في غير محالها ، أو الأقيسة الصادرة عن ليس أهلا
 للاجتهاد - وبحمل الروايات الواردة في مدح الرأى على الأقيسة الصحيحة المستجمعة
 لشروطها ، والتي صدرت عن نظر صحيح ، ومن هو أهل للاجتهاد .

رابعاً: أن العمل بالقياس مباح للاختلاف : وفتح لطريق التنازع بين الأمة
 المنهجة عنه في قوله تعالى « ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم ، فضلاء في القياس
 من الشبهة » وقد أجيب عن ذلك بأن الاختلاف الناشئ عن القياس ليس اختلافا
 حول العقيدة ، وليس اختلافا في أصل من أصول الدين إنما هو اختلاف في أحكام
 جزئية ليس من شأنه أن يؤدي إلى مفساد ، بل قد يحمل في طياته الرحمة بالناس ،
 ويعود عليهم بالمصلحة ، وبمجرد الشبهة في الدليل لا تمنع العمل به لأن غاية أمرها
 أن تجعله ظنيّاً ، والشارع أباح العمل بغالب الظن في فهم النصوص المحتملة ،

ولو اقتصر العمل على ما يوجب القطع لما اتسع المجال لإثبات كثير من الأحكام.

واستدل الجمهور لمذهبهم القائل بحجية القياس .:

بالكتاب ، والسنة ، والآثار ، والمعقول .

أولاً : الكتاب : آيات منها قوله تعالى في أول سورة الحشر « هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا ، وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار ، قالوا إن هذه الآية تحكى قصص بني النضير ، وهم جماعة من اليهود كانوا قد صالحوا الرسول عليه السلام حين قدم المدينة على أن لا يكونوا عليه ، ولا له ، فلما انتصر يوم بدر ، قالوا هو النبي الذي جاء نعتة في التوراة ، فلما هزم المسلمون يوم أحد ارتابوا ونكثوا ، فخرج زعيمهم كعب بن الأشرف في أربعين راكباً إلى مكة فحالف أبا سفيان عند الكعبة ، على أن يكونوا يداً واحدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر رسول الله بقتل كعب غيلة فقتل ، ثم خرج صلى الله عليه وسلم مع الجيش إليهم فحاصروهم إحدى وعشرين ليلة وأمر بقطع نخيلهم ، فلما قذف الله الرعب في قلوبهم طلبوا الصلح فأبى عليهم إلا الجلاء ، على أن يحمل كل ثلاث بيوت على بعير ما شاموا من متاعهم ، فوعدوا إلى أريحا . وبعد أن قص الله قصتهم قال « فاعتبروا يا أولى الأبصار ، أي فاتعظوا بما نزل بهم » وقيسوا أنفسهم بهم ، واحذروا أن تفعلوا مثل فعلهم فيحل عليكم من العقاب مثل ما حل بهم ، ومعنى الاعتبال الاعتاظ بما وقع ، فهذه الآية تقرون سنة من سنن الله في خلقه هي أن ما جرى على النضير يجرى على نظيره ، وأنه حيث وجدت المقدمات توجد النتائج ، وحيث تحققت الأسباب تترتب المسببات ، وأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

وأيضاً استدلووا بقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً (١)، وجه الدلالة أن الله تعالى أمر المؤمنين عند التنازع والاختلاف في شئ (ليس لله ولا لرسوله حكم صريح فيه) أن يردوه إلى الله والرسول. ومعنى الرد إلى الله والرسول إرجاع المختلف فيه إلى كتاب الله وسنة رسوله فيلحق النظر بنظيره . وما تنازعته الأشباه فيلحق بأقرب المشبهين ، ولا يتحقق ذلك إلا بالقياس .

وقوله تعالى : وواضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيماً تذروه الرياح ، وكان الله على كل شئ متتديراً (٢) ، قالوا شبه الله الدنيا بالماء الذي نزل من السماء فاختلط به نبات الأرض ، وبعد نموه ينتهى أمره ويصير مفتتاً تفرقه الرياح إلى كل جهة ، فذلك إرشاد من الله لعباده إلى الطريقة التي يستنبطون بها حكم مالم ينص عليه .

ثانياً : السنة : منها ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أرسل معاذ ابن جبل إلى اليمن قاضياً قال له بهم تجكم؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي لا آلو فقال عليه السلام: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله إلى ما يرضى الله ورسوله، فتمد أقر الرسول عليه السلام معاذاً على قوله: أجتهد رأيي، ولم ينكر عليه بل امتدحه وحمد الله على توفيق معاذ إلى ما يرضى الله ورسوله .

ومنها ما روى أبو داود من حديث عمر قال عمر: هشتت إلى امرأتى فقبيلتها

(١) النساء/٥٩

(٢) سورة الكهف الآية : ٤٥ .

وأنا صائم ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : يا رسول الله أتيت أمراً عظيماً : قبلت وأنا صائم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرايت لو تمضمضت بماء وأنت صائم ؟ قلت : لا بأس ، قال ففيم ^(١) ؟ وفي رواية : «فه ، ومعنى «ففيم» أى فى أى أمر هذا الأسف؟ ومعنى «مه» كف فحسبك هذا ، فى هذا الحديث قياس القبلة من الصائم على المضمضة بالماء فى عدم إفساد الصوم ، فكما أن إدخال الماء إلى الفم لا يضر الصائم ، وإن كان يفتح طريق الشرب لا يحصل به فطر ، فتكون القبلة من الصائم غير ضارة أيضاً وإن كانت تفتح طريق الشهوة ولا يحصل بها الفطر .

ومنها ما روى النسائي ^(٢) : قال رجل يا نبي الله : إن أبى مات ولم يهج أفأحج عنه ؟ قال : أرايت لو كان على أهلك دين أكنت قاضيه ؟ قال نعم ، قال : فدين الله أحق أن يقضى ، فقد دل الحديث على قياس دين الله على دين العباد فى وجوب القضاء ، فكما يجب قضاء الدين الخاص بالعبد من الغير ويكون مجزئاً فكذلك يتضى دين الله من الغير ويكون مجزئاً .

قد يقال إن هذه الأقيسة الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صادرة منه بمقتضى وحى من الله تعالى ، فهى أقيسة قطعية لأنها إما وحى ابتداء ، أو أقرت بوحي بعد اجتهاده عليه السلام ، وليس ذلك محل النزاع لأنه فى التماس الصادر من غير الرسول المعصوم فإن اجتهاده عليه السلام حجة اتفاقاً .

وجوابه : أن كون أقيسة الرسول عليه السلام قطعية لا يجعل القياس خاصاً به دون غيره ، فهى تفيد أن لغيره صلى الله عليه وسلم أن يفهم ويجهد كما اجتهد هو ، وأن القياس من القواعد المقررة شرعاً .

(١) سنن أبى داود - ٢ - ص ٢٨٤ .

(٢) سنن النسائي - ٢ - ص ٤ .

ثالثا : اثار الصحابة : التي وردت ناطقة باستعمالهم الراى والقياس فيما لا نص ، وقد ثبتت مناظرتهم ومشاورتهم ولا كثارهم من القياس : ومن ذلك .

أنهم قاسوا إمامة أبى بكر وخلافته رضى الله عنه لرسول الله عليه السلام على إنابته له فى الصلاة فى مرضه الأخير ، فقد قالوا : رضى رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دينانا .

وقاس أبو بكر رضى الله عنه الزكاة على الصلاة ^(١) وقال : لا قاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ، كما عهد إلى عمر بالخلافة من بعده قياسا للعهد على عقد البيعة ، لأنه إمام المسلمين ومنفوض إليه الأمر فى سائر مصالحهم ، فقام مقامهم فى ذلك ، وقد وافقه على ذلك الصحابة - وأيضاً قيل لعمر بن الخطاب : إن سمرة ابن جندب أخذ من تجار اليهود الخمر فى العشور وخللها وباعها ، فقال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها (أذابوها) ثم باعوها وأكلوا أثبانها ، فتأس عمر الخمر على الشحم ، واعتبر تحريمها تحريم لثمنها ، كما قال على رضى الله عنه فى عقوبة شارب الخمر ، إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون فقد قال الغزالي : فيه قياس للشرب على النذف ، لأنه مظنة القذف ، التفاتا إلى أن الشرع

(١) لم يكذب فرغ أبو بكر من مبايعة الناس له حتى واجهه من الردة فرأى قوما يمشون عن أداء الزكاة مع إقرارهم بالاسلام وإيمانهم بالصلاة فكيف يصنع بهم ؟ ولم تحدث حادثة كهذه فى عهد النبى فاجأ إلى الراى ، فقال عمر كيف تقاضاهم وقد قال عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصوا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، فقال أبو بكر : ألم يقل إلا بحقها فمن حقها إيتاء الزكاة كما أن من حقها اقام الصلاة .

قد ينزل مظنة الشيء منزله، كما أنزل النوم منزلة الحدث، والوطء في إيجاب العدة منزلة حقيقة شغل الرحم .

وكذلك تردد عمر في قتل الجماعة بالواحد فاستشار علياً في قتلهم فقال له علي : « رأيت يا أمير المؤمنين لو أن نفراً اشتركوا في سرقة جزور (١) فأخذ هذا عضواً، وهذا عضواً أكنت قاطعهم ؟ قال : نعم . قال : فكذلك، فهذه الآثار وغيرها كثير تدل على أن صحابة رسول الله استعملوا القياس من غير تكبر واعتبروه دليلاً موثقاً إلى الحكم .

رابعاً : العقول : أ - إن النصوص التشريعية الواردة في القرآن والسنة متناهية ومحدودة ، وما يعرض للناس من حوادث ووقائع غير متناهية وغير محدودة ، بل تتجدد حوادثهم في كل لحظة ، ومن غير العقول أن تكون النصوص المتناهية مصادر كافية لتلك الوقائع المتجددة غير المتناهية ، فكان لا بد من مصدر آخر وراء هذه النصوص يكشف عن أحكام هذه الوقائع المتجددة ، وأقرب طريق إلى ذلك هو القياس ، لأن فيه رد النظر إلى النظر وتسويته معه في حكمه ، والعمل بالاستصحاب في كل ما لم ينص عليه لا يصلح دليلاً مثبتاً للأحكام على التحقيق .

ب - أن القياس تؤيده الفطر السليمة ، ولا تنكره العقول الصحيحة فهو لا يتعارض معها ، فإن اشتراك المتماثلين المتشابهين في حكم واحد من الأمور التي تظمئن إليه النفوس ، وحيث لا فارق بينهما ، فلا ينكر العقل أن ما جرى على أحد المتماثلين يجري على الآخر .

(١) الجزور من الأبل خاصة يقع على الذكر والأنثى والجمع جزر مثل رسول ورسول ولفظ الجزور أشي يقال رعت الجزور قاله الإنباري ، وزاد الصناني وقيل الجزور الناقة التي ينحر وجزرت الجزور وغيرها نحرتها راجع للمباح للنير مادة (جزر) .

وما قد يتوجه إلى العمل بالقياس من احتمالات لا يكون داعيا لسقوط الاحتجاج به في الأمور العملية ، لأن الأدلة الظنية كخبر الواحد لها اعتبار في ذلك بخلاف الأمور الاعتقادية فإنها لا تعتمد على أدلة ظنية ولا يجرى فيها القياس ؛ ولا يثبت أحكامها ، كما أن من بين الأحكام الشرعية ما لا يثبت إلا بنص ولا يثبت بقياس كالحدود والكفارات ، عند الحنفية ، وذلك لكونها تستقطب بالشبهة ، والشبهة في القياس موجودة في تحديد المعنى الذي يناط به الحد أو الكفارة .

من له أن يقيس :

ليس كل إنسان عنده صلاحية لأن يكون قائما . بل لا بد للمجتهد ليقنى له أن يستنبط الأحكام بواسطة القياس أن تتوفر فيه شروط أهمها :

١ - أن يكون المجتهد مسلما لأن الاجتهاد بذل الفقية وسعه لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ؛ فاستنباط الحكم لا بد له من معرفة الحاكم وصفاته ، ومعرفة الرسول المبلغ ولا تتوفر معرفتها إلا للمسلم الذي يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله .

٢ - أن يكون المجتهد عالما بلغة العرب ، وذلك لكي يتمكن من تفسير الكتاب والسنة وفهم النصوص على وجه صحيح ، وأن يكون لديه ملكة يقدر بها على فهم الأساليب العربية (١) .

(١) أوضح الامام القرطبي الذي يجب على المجتهد معرفته من اللغة العربية فقال : انه من الضروري فهم خطاب العرب وعاداتهم في الاختصاص حتى يميز بين صريح الكلام وظاهره وبجمله وحقيقته ومجازة وعامه وخاصه ومحكمه ومتشابهه ومطلقة ومقيده ، ونصه وضواء هذا لا يحصل الا لمن بلغ في اللغة درجة الاجتهاد .

٣ - أن يكون المجتهد عارفاً بالقرآن الكريم ، ويكفي معرفته للآيات التي تتعلق بالأحكام ، وأن يكون مستحضراً لكل ما يتعلق بهذه الآيات من أسباب النزول : وما ورد فيها من تفسير ، عالماً بمعانيها ، عارفاً عامها وخاصها ومطلقها ومقيدتها ، ناسخها ومنسوخها ، ومكانة السنة من هذه الآيات .

٤ - أن يعرف المجتهد السنة القولية والفعلية ، والتقريرية الواردة في الأحكام الشرعية ، وأن يعرف طريق وصولها إلينا من تواتر أو شهرة أو آحاد ، وما يتعلق بذلك من معرفة حال الرواة .

٥ - أن يكون المجتهد متمكناً من علم أصول الفقه ، لأنه عماد الاجتهاد .

٦ - أن يكون المجتهد عالماً بالمواضع التي أجمع عليها العلماء ، حتى لا يفتي في محل يجمع عليه .

٧ - أن يكون المجتهد عالماً بمقاصد الشرع العامة ، خبيراً بأحوال الناس وأعرافهم .

أركان القياس :

للقياس أربعة أركان هي الأصل والفرع والعلة وحكم الأصل .

قال الأصل : هو المحل الذي ثبت الحكم فيه بنص أو إجماع ويسمى المقيس عليه .

والفرع : وهو المحل الذي لا نص فيه ولا إجماع . والذي يراد التعرف

على حكمه .

والعلة : هي الوصف الذي شرع الحكم لأجله في الأصل ، ويتبين وجوده

في الفرع ، والذي بمقتضى وجوده في الفرع ينتقل الحكم من

الأصل إلى الفرع .

وحكم الأصل : هو الحكم الشرعى الثابت فى الأصل ، والذي يريد المجتهد تعديته من الأصل إلى الشرع بطريق القياس .

أما الحكم الذى يثبت فى الفرع بسبب القياس ، فهو نتيجة القياس وثمرته ، وليس من أركان القياس ، لأن ركن الشيء جزؤه الذى يتوقف عليه وجود الشيء ، والذي لا يتحقق حقيقة الشيء بدونه .

ومثال ذلك : ماروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد ، والشعير بالشعير مثلاً بمثل يداً بيد . . . الحديث ، فإن هذا الحديث لم تكن فيه العلة واضحة ، ولذلك اختلف الفقهاء فى التعرف على العلة ، فذهب الحنفية إلى أن العلة فى التحريم اتحاد الجنس والمائثلة فى الكيل أو الوزن ، وهذه العلة بجزئها هى التى توجب تحريم الزيادة وتحريم التأجيل ، فلا يصح بيع أردب من القمح بأردبين منه للاتحاد فى الجنس وعدم المائثلة فى الكيل ، كما لا يصح بيع أردب مع القمح بأردب من النعم بعد شهر للاتحاد فى الجنس والقدر وعدم كونه يداً بيد ، أما إذا وجد أحد شرطى العلة كالكيل مثلاً ، ولم يوجد الشرط الآخر من العلة ، وهو اتحاد الجنس ، فإنه يحرم التأجيل ولا تحرم الزيادة ، فيجوز بيع أردب من القمح بأردبين من الشعير فوراً ، ولا يجوز التأجيل ، وذلك لأن العلة ناقصة ، حيث وجد أحد شرطى العلة وهو الكيل ، ولم يوجد الشرط الآخر وهو اتحاد الجنس ، فالقمح والشعير جنسان مختلفان ، أما الشافعية فقالوا إن العلة هى الطعم أو الثنية ، والمالكية اعتبروا العلة الثنية أو الطعم والادخار .

وهذه العلة هى التى توجب تحريم الزيادة وتحريم التأجيل ، فلا يصح بيع أردب من القمح بأردبين من الشعير فوراً ، ولا يجوز التأجيل ، وذلك لأن العلة ناقصة ، حيث وجد أحد شرطى العلة وهو الكيل ، ولم يوجد الشرط الآخر وهو اتحاد الجنس ، فالقمح والشعير جنسان مختلفان ، أما الشافعية فقالوا إن العلة هى الطعم أو الثنية ، والمالكية اعتبروا العلة الثنية أو الطعم والادخار .

الفصل الثاني

شروط القياس

تنوع الشروط التي تشترط في القياس ، تبعا لتنوع أركانها ، فمنها ما يشترط في حكم الأصل ، ومنها ما يشترط في الفرع ، ومنها ما يشترط في العلة ، ولما كان الأصل وحكمه مرتبطين لم ينفرد الأصل بشروط خاصة عن حكمه (١) .

المبحث الأول

شروط حكم الأصل

أولاً - أن يكون حكم الأصل غير مختص به ، لأن اختصاص الحكم بمحل مانع من تعديته إلى غير ذلك المحل ، ويظهر الاختصاص بوجود دليل يدل عليه ، كالخصوصيات التي ثبتت في هذه الشريعة . فلهذا لا تتعدى غير من ثبتت له : لأنها إذا تعدت إلى غير محالها بالقياس كان هذا القياس مخالفا للنص الشرعي الدال على الخصوصية ، ومثال ذلك ما ثبت لخاصة برسول الله صلى الله عليه وسلم من اختصاصه بأن يجمع أكثر من أربع في عصمته ، لحكم جليلة ومعلن بتمامية واختصاصه بالزواج بطريق الحبة الذي دل عليه قوله تعالى : «وامرأته مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون

(١) يمكن أن تكون شروط حكم الأصل شروطا للأصل ، وبمثال مثلا . يشترط في الأصل أن يكون له حكم شرعي ثابت بنص أو إجماع ، يشترط ألا يكون مختصا بحكمه إلى آخر الشروط .

المؤمنين^(١)، فإنه كلفة مخالصة لك دلت على الخصوصية برسول الله . فلا يصح أن يقاض عليه غيره ، فيباح له الزوج على الوجه الذي أيسح للرسول لئلا يؤدي ذلك إلى إغلام النص الدال عليه .

ومن ذلك أيضاً تحريم الزواج بإحدى نساء الرسول من بعده الذي دل عليه قوله تعالى : وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تكفروا أزواجه من بعده . أبداً^(٢) ، فإن هذا الحكم ثبت تكريماً للرسول وتنبهاً على أن منزلته عند ربه منزلة عظيمة فلا يحل إيذاؤه في حياته ولا بعد مماته ، كما أن ذلك تكريماً لزواجه عليه السلام حتى لا يمتن من غيره ، تلك كلها خصوصيات للرسول ، ومن خصوصيات الصحابة ما هو معقول المعنى ، ولكن النص على الخصوصية يمنع تعديته لغيره ، وذلك مثل قبول شهادة خزيمه بن ثابت وحدها ، وجعلها في مقام شهادة رجلين تكريماً له ، لكونه اختص بفهم شيء لم يفهمه غيره ، وحاصل قصة خزيمه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى فرساً من أعرابي ، وطلب منه يتبعه ليعطيه ثمن الفرس ، ثم أسرع الرسول عليه السلام وأبطأ الأعرابي ، فطلق رجال يعترضون الأعرابي يسأولونه في الفرس ، ولا يشعرون أن رسول الله ابتاعه ، فنادى الأعرابي رسول الله فقال : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس فابتعه وإلا بعته ، فقال النبي حين سمع نداءه : أو ليس قد ابتعته منك ؟ فقال الأعرابي : لا والله ما بعته . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « بلى قد ابتعته منك » ، فطلق الأعرابي يقول : ألم تشهداً فقال خزيمه : أنا أشهد بأنك لبتعته فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمه فقال : « وبم تشهد ولم تكن حاضراً ؟ » قال خزيمه : صدقتك بها جئت به وعلمت أنك لا تقول إلا حقاً ، فقال النبي : « من شهد له من خزيمه فهو حسبه » ، وفي رواية : « أو شهد عليه فحسبه » ، ففي هذه الرواية جعل رسول الله

صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة كافية وحدها تكريما له حيث فهم شيئا لم يفهمه غيره ، وهو : حل الشهادة لرسول الله بناء على إخباره من غير معاينة للشهود عليه ، لأنه مصدق في خبر السماء فيكون مصدقا في خبر الأرض ، وهذه الخصوصية لم يجعلها لأحد سواه ، وإن كان أعلى منه منزلة ، ومن هنا امتنع القياس عليها .

ثانيا : أن يكون حكما شرعيا ، فلا قياس في العقايات ، لعدم إمكان إثبات مناط الحكم في الأصل ، فلو قيل هذا الشيء حلو فهو حار قياسا على العسل ، لم يسلم هذا القول لأن كون الحلاوة علة للحرارة لا تثبت إلا بالاستقراء لكل ما هو حلو ، فتجده حارا ، وإذا ثبت هذا بالاستقراء كان ذلك الاستقراء هو الدليل دون القياس : وأيضا لا قياس في اللغويات ، فلا يصح قياس معنى كلمة على معنى كلمة أخرى ، وكذلك لا قياس في النفي الأصلي ، وهو قياس يكون حكم الأصل فيه نفيا ، وهذا لا يصح لأن النفي الأصلي لامناط له : حيث لا يطالب من المدفح حتى يكون حكما شرعيا ، فلا يقال : لا يجب على الحائض قضاء الصلاة التي تركتها أيام حيضها ، فيقاس عليه قضاء الصوم فلا يجب عليها ، أو يقال : لا تجب النفقة على الزوج إذا نشزت زوجته فلا تجب إذا مرضت لعدم الاستمتاع بها في الحالتين .

ثالثا : أن يكون ثابتا بنص من الكتاب أو السنة بأي طريق من طرق الدلالة .

فإذا كان ثابتا بالإجماع ففي تعديته بالقياس رأيان : أولهما : أنه يصح تعديته بالقياس ، لأن الإجماع دليل شرعي مثل الكتاب والسنة فيأخذ حكمها من جواز تعديته بالحكم الثابت به إلى غير محله متى عقلت علته ، وثانيهما : أنه لا يعدى بالحكم الثابت بالإجماع بواسطة القياس : لأن الإجماع لا يلزم فيه أن يذكر مع الحكم المجمع عليه مستنده من النصوص ، وإذا لم يذكر المستند لا يستطاع معرفة علة

الحكم المجمع عليه ، وإذا لم تعرف العلة لا يتأتى قياس ، لأن أساسه يقوم على معرفة علة حكم الأصل .

والذي يبدو لنا رجحانه هو الرأى الأول لأن عدم ذكر مستند الاجماع لا يمنع من معرفة العلة ، إذ لا تتوقف معرفتها على وجود نص دال عليها . بل كما تكون العلة منصوصة تكون مستنبطة ، ولها طرق كثيرة تعرف بها من هذه الطرق المناسبة بين الحكم وبين أى معنى من المعانى الموجودة فى محله ، فإذا عرفنا الحكم بالاجماع أمكن البحث عن المعنى الذى يلائم هذا الحكم ويناسبه ، فإذا وجدناه كان هو العلة ، وحينئذ يمكن تعدية هذا الحكم إلى غير محله متى وجدت تلك العلة ، ولا يحتاج القياس إلى أكثر من ذلك .

أما إذا كان الحكم فى الأصل ثابتاً بالقياس فالمختار عدم صحة تعديته بالقياس ، لأنه يستلزم قياسين أحدهما سابق هو الذى فرعه صار أصلاً فى القياس الثانى ، وثانيهما لإثبات الحكم فى الفرع ، فإن كانت العلة فى القياسين متحدة فلا فائدة فى القياس الثانى حيث إنه يمكن القياس على الأصل الأول . لمساواة الفرع الثانى لمحل النص وهو أصل القياس الأول ، أما إن اختلفت العلة فيها ، كان القياس الثانى باطلا لعدم اتحاد العلة بين الأصل والفرع ، وهو شرط صحة القياس .

مثال ذلك : أنه ورد النص القرآنى بتحريم شرب الخمر فى قوله تعالى « إنما الخمر والميسر والأنصباء والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلمكم تغفلون » ، وعلة ذلك هى الإسكار المفسد للعقل . فيترتب عليه إيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله ، فقيس عليه نبيذ الزبيب لعلة الإسكار ، فلو قلنا يقام نبيذ التمر على نبيذ الزبيب فيكون حراماً لإسكاره ، لم يكن فى هذا

القياس فائنة ، لأنه الأصل وهو الحق موجود في قلبي عليه سائر الانبذة والاشربة المسكرة ، كما أننا لو جوزنا ذلك القياس لتسلسل ، وجاء قياس ثالث ورابع وخامس مع أنه لا حاجة إلى تعدد تلك الأقيسة .

وإذا اختلفت العلة كان القياس الثاني باطلا ، ومثاله : أنه ثبت بالنص أن الزواج يفسخ بعيب الجب في الرجل لأنه مفوت للاستمتاع بالمرأة ، فقياس الفقهاء على الجب رتق المرأة في فسخ النكاح لأنه مفوت للاستمتاع ، فإذا جاء بعضهم وقياس الجذام على الرتق لا اشتراكها في أن كلا منها عيب يفسخ به عقد البيع في الجارية وقال فكما اشتركا في أن كلا منها عيب يفسخ به عقد البيع يشتركان أيضا في أن يفسخ بهما الزواج . كان هنا قياسين : أحدهما قياس الرتق على الجب والعلّة فيه تفويت الاستمتاع والحكم فسخ الزواج فيها . والثاني قياس الجذام على الرتق والعلّة فيه أن كلا منهما عيب يفسخ البيع به ، والحكم فسخ الزواج فلما اختلفت فيها العلة يكون القياس الثاني باطلا لأن النص لم يفسخ الزواج بالجب إلا لكونه مفوت للاستمتاع وهذه العلة غير موجودة في فرع القياس الثاني . كما أن الجب وهو الأصل في القياس الأول لا يوجب فسخ عقد البيع فيما إذا كان المبيع رقيقا . لأنه لا يتنافى مع الخدمة بل يجعله متوافرا لها . وما تيسر مهمته .

وأبعا : أن يكون حكم الأصل معقول المعنى أي مما يستطيع العقل إدراك علة التي من أجلها شرع ، لأن مبنى القياس على العلة التي يقف العقل عليها ولكن يمكن المجتهد من تعدية حكمها من الأصل إلى غيره من المحال التي تتحقق فيه تلك العلة ، فإذا كان الحكم مما لا يستطيع العقل إدراك علة فإنه يمتنع القياس .

ويبين ذلك أن الله جعل قدرته قد شرع الأحكام لمحال ومقاصد ، واقتضت

حكيمته أن يستأثر بعلم بعض تلك العال ، ولأنهم يرشدون إليها لا بنص ولا بأماره
ليختبر عباده بالتكليف بها من غير أن يعقلوا لها معنى، وهذه الأحكام هي المسماة
بالأحكام التعبدية ، كتحديد أعداد الركعات في الصلوات ، وكونها ركعتين في
الصبح، وأربعاً في العصر، وثلاثاً في المغرب ، ومقادير الزكاة في الأموال وأنها
في التقدين ربع العشر ، والعشر أو نصفه في الزروع والثمار ، ومنها الطواف
بالبيت الحرام وكونه سبعة أشواط ، ومقادير الحدود والكفارات والسعي بين
الصفا والمروة على الطريقة المطلوبة .

أما ما سوى ما ذكر من الأحكام فقد أرشد الله عباده إلى عللها إما بالنص
عليها، أو بأماره دالة عليها ، لتطمئن النفوس إلى شرعية أحكامها ، وليكون في
إمكانها تعبدية أحكامها إلى محال تلك العال متى وجدت، ولم يكن ثم مانع يمنع من
ذلك ، وهذا اللون يجري فيه القياس ، لا فرق في ذلك بين الأحكام المشروعة
لبتداء، وبين الأحكام المستثناة من أصل كلي أو قاعدة عامة (١) .

فمثال الأحكام المشروعة ابتداء : كراهة البيع عند النداء لصلاة الجمعة بقوله
تعالى « فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » فإنه حكم مشروع أولاً، غير مستثنى من
قاعدة ، وعلته ظاهرة فيعدي الحكم إلى كل عمل تتحقق فيه تلك العلة .

ومثال المستثنى من حكم كلي : بيع العرايا: وهو بيع الرطب على رءوس النخل
بما يساويه من التمر خرصاً « أى بطريق الحزر والتخمين من غير كيل ولا وزن »
فقد روى البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابة وهي بيع

(١) الحكم الاستثنائي هو الذي شرعه الشارع تخفيفاً عن المكلفين في حالة خاصة توجب
ذلك التخفيف وذلك مثل إباحة أكل الميتة عند الضرورة صيانة للنفس وجواز السلم ، وإعجاب
صانع من تمر في لبن المصراة .

التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم ، فقد دل الحديث بظاهره على النهي عن بيع الرطب بالتمر وهو المجفف لعدم المساواة بينهما ، كما يشير إلى ذلك ما روى أنه سئل عليه السلام عن بيع الرطب بمثله تمرأ ، فقال : « أئنة قص الرطب إذا جف ؟ » فلما قيل له نعم ، قال « فلا إذن » ، فالتهم قد علله صلى الله عليه وسلم بالنقص وعدم التساوى ، وإنما استثنى العرايا وأذن فيها لحاجة الناس إليها ، لأن الشخص قد يحتاج إلى الرطب في أوانه ، ولا يجد المال اللازم لشرائه ، وقد يكون عنده تمر يحتاج إليه من يكون عنده الرطب ، فلو لم يأذن في هذا البيع لوقع الناس في الحرج وهو منفي بالنص ، فلهذا جاز قياس العنب على الرطب ، فيصح بيعه على عروشه بمثل وزنه من الزيت خرصا ، لتحقيق العلة المبيحة للعرايا وهي حاجة الناس

خامسا : ألا تكون علة حكم الأصل قاصرة على محل الأصل ، فلا توجد في غيره ، لأن هذا القصر مانع من التعدية بالقياس ، إذ أنه لا يتحقق إلا عند اشتراك محلين في علة لتعدية حكم الأصل إلى الفرع .

مثال ذلك : جواز المسح على الخفين والاكتفاء بهذا المسح عن غسل الرجلين في الوضوء ، يوم ماو ليلة للقيم وكذا ثلاثة أيام للمسافر ، وقصر الصلاة الرباعية للمسافر فإن كلا من الحكمين حكم معقول المعنى ، فإن العقل يمكنه إدراك المعنى الذي من أجله شرع الحكم فيها ، وأنه دفع المشتة عن المسافر ، ودفع الحرج عن الناس إلا أن الشارع ربط حكم القصر بالسفر فقال سبحانه « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتكم الذين كفروا » ، والسفر وصف قاصر على المسافر لا يوجد في غيره ، فلهذا يمتنع القياس على المسافر أرباب المهن الشاقة فلا يجوز لهم القصر ، لأن العلة وإن كانت على التحقيق هي المشتة ، إلا أنها غير منضبطة

فلا يصح ربط الأحكام بها ، فتعين نوع منها وهو مشقة السفر ، ولما كان هذا النوع يتفاوت بتفاوت المسافرين ، ووسائل سفرهم أناط الشارع الرخصة بالسفر الذى هو وصف ظاهر- وأيضاً فإن المسح على الخفين من الأحكام التى أمكن إدراك حكمتها بواسطة العقل ، وأنها التيسير ورفع الحرج عن المكلفين الذين ألجأتهم الحاجة إلى لبس الخفاف ، وتضايقهم من خلعها عند كل طهارة ، فهذا المعنى قاصر على الخفين ، ولا يوجد فى غيرهما فلا يتعدى إلى غير الخفين كالقفازين مثلاً ، فلا يباح المسح عليهما لعدم الحرج فى خلعهما عند كل طهارة ، على أنه لو أبيع المسح على القفازين وهما يلبسان فى اليدين لتعذرت الطهارة كلها ، حيث إن اليد هى آلة التطهير.

سادساً : ألا يكون حكم الأصل منسوخاً لأن الحكم المنسوخ حيث أبطل الشارع العمل به تبطل علته، وإذا بطلت العلة انتفى المعنى الجامع بين الأصل والفرع ، وهو مدار القياس فلا يصح القياس ، على أن تعدية الحكم المنسوخ لإعمال للقياس فى مقابلة النص الناسخ وهو باطل .

المبحث الثانى

شروط الفرع

أولاً: أن يكون مساوياً للأصل فى علة حكمه ، لأن تعدية حكم الأصل للفرع والتسوية بينهما فى الحكم تعتمد على أنها تساوى فى العلة ، فإذا لم تتحقق هذه المساواة فى العلة (١) تنفى المساواة فى الحكم ، وينتفى القياس الصحيح ، ويسمى القياس عند عدم التساوى « قياساً مع الفارق ».

(١) لا يشترط أن تتحقق المساواة وثبتت العلة فى الفرع على وجه القطع بل يكفى إن يكون نبوتها ظنياً .

ومثال ذلك أن الأئمة الثلاثة قالوا المشفوع بين الشركاء عند تعدد الشفعاء واختلاف أملاكهم حينما يكون لأحدهم النصف ، وللآخر الربع ، والثالث الثمن . ثبت فيه الشفعة لكل منهم بنسبة ملكه قياساً على الثمرة الناتجة من المال المملوك عند تعدد الملاك فإنها تقسم بنسبة الملك ، بجامع أن كلا من الأخذ بالشفعة والثمره حق من حقوق الملك ، وتابع من توابعه .

لكن الحنفية قالوا إن هذا قياس مع الفارق ، لأن الفرع يفترق عن الأصل . فإن الثمرة لما كانت متولدة من الملك ، يكون لكل واحد من الشركاء بقدر ما تولد من ملكه ، أما المال المأخوذ بالشفعة فليس متولداً من الملك ، لأنه ملك الغير ، وملك الغير ليس متولداً من ملك الشفيع ، فلهذا قالوا في الشفعة عند تعدد الشفعاء ، واختلاف أملاكهم يقسم المشفوع بينهم على عدد رؤسهم ، لأنهم جميعاً شفعاء فيها شفعوا به من ملك قليلاً كان أو كثيراً ،

ثانياً : ألا يكون في الفرع نص أو إجماع يدل على حكم مخالف للقياس ، لأنه لو كان كذلك يكون القياس معارضاً للنص أو الإجماع ، وكل قياس من هذا النوع يكون باطلاً .

فمثال القياس الذي يوجد في الفرع نص مخالف : لو قسنا كفارة اليمين على كفارة القتل الخطأ في عدم إجزاء عتق العبد الكافر فيها ، بجامع أن كلا منها كفارة ذنب ، فإنه قياس لا يصح لأن كفارة اليمين ورد فيها نص مطلق يفيد إجزاء عتق الرقبة مطلقاً مؤمنة كانت أو كافرة ، هو قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » ، فإن هذا النص يفيد إجزاء عتق الرقبة الكافرة ، فيكون هذا النص مانعاً من قياس كفارة اليمين على كفارة القتل خطأ - وأجاز

الشافعية هذا التماس فاشترطوا الإيذان في الرقبة المعتبرة في كل من الأيمان والقتل الخطأ ، وذلك راجع إلى أنهم حملوا المطلق في اليمين على المقيد في القتل الخطأ ، ولم ير الحنفية هذا الحمل لعدم توفر شروطه عندهم كما قدمنا في المطلق والمتميد .

ومثال التماس المعارض للإجماع : ما إذا قيل : أن المسافر لا يجب عليه أداء الصوم لقوله تعالى « فعدة من أيام أخر » فيتماس عليه أداء الصلاة فلا تجب عليه ، يكون هذا القول باطلا ، لأن الإجماع قد انعقد على عدم حل ترك الصلاة أثناء السفر ، وإنما خص المسافر في قصرها فقط للتخفيف .

ثالثا : ألا يتقدم حكم الفرع في الثبوت على حكم الأصل .

فلا يصح قياس الوضوء على التيمم في اشتراط النية بجامع أن كلا منهما تطهير حكى ، لأن شرع الوضوء كان قبل شرع التيمم ، فقد شرع الوضوء قبل الهجرة والتيمم بعدها ، فلو صح هذا التماس لترتب عليه ثبوت حكم الفرع وهو وجوب النية في الوضوء قبل ثبوت علته ، لأنها مستنبطة من حكم الأصل المتأخر وهو التيمم .

رابعا : أن يتساوى الفرع مع الأصل : فلا يصح القياس عند تفاوتهما ، ولهذا بطل

قياس الوضوء على التيمم بجامع أن كلا منهما مطهر ، لأن الوضوء غير مساو للتيمم ، من جهة أنه مطهر بنفسه لأنه يكون بالماء وهو مزيل للأوساخ والأخبثات ، أما التيمم فهو غير منظف لكونه بالتراب والتراب ملوث ، ولكن الشارع اعتبره مطهرا عند قصد أداء الصلاة ، وعند فقد الماء أو التضرر من استعماله ، فلم يتساويا ، فلا يقاس أحدهما على الآخر .

الفصل الثالث

علة القياس

العلة من أهم أركان القياس ، فقد بنى عليها تعدى الحكم من الأصل إلى الفرع . ولهذا جعلها بعض العلماء ركن القياس ، وأعطاهما كثير من الأصوليين عناية وافرة ، لما لها من الأهمية البالغة .

وسنعرض للعلة من حيث تعريفها ، وبيان حقيقتها ، وشروطها ، وتفصيل أقسامها ، ثم نتكلم عن مسالكها والطرق التي تثبت بها .

المبحث الأول

العلة والحكمة

العلة في اللغة: اسم لما يتخير الشيء بحصوله ، مأخوذ من العلة التي هي المرض ، لأن ذات المريض تتأثر به ، يقال . اعتل فلان إذا تغير حاله من الصحة إلى السقم ، وقيل مأخوذ من العال بعد النهل ، وهو معاودة الماء للشرب مرة بعد أخرى ، وقيل من الداعي من قولهم : علة إكرام فلان لفلان عليه وخلقته - وسمى المعنى الذي شرع له الحكم بالعلة ، إما لأنه يؤثر في الحكم ، فينقله من الأصل إلى الفرع الذي يوجد فيه ، وإما لأن المجتهد يعاود في إخراجها النظر مرة بعد أخرى . ويتكرر الحكم بتكرار وجوده ، أو لأنه يدعو إلى شرع الحكم .

وتسمى العلة في الاصطلاح سببا لأن الحكم يوجد بوجودها - وتسمى المؤثر والمتنضي ، والدليل والامارة ، والباعث ، والداعي . كما تسمى مناط الحكم ،

يتمول الغزالي ، إنا نعى بالعلة في الشرعيات مناط الحكم أى ما أضاف المشرع الحكم إليه وناطه به ، ونصبه علامة عليه ^(١) .

وللاصوليين تعريفات كثيرة للعلة:

فعرفها الآمدى من الشافعية بأنها الباعث والداعى لشرع الحكم ، وفسر الباعث : بما يترتب على شرع الحكم عنده جلب مصلحة ، أو دفع مفسدة قصده الشارع ،

وعرفها الحنفية بالمعرف وبالأمارة وبالموجب يجعل الله لا بالذات ، وبالباعث للشارع على شرع الحكم لاعلى سبيل الإيجاب .

وعرفها الغزالي : مرة بأنها الباعث للشارع على شرع الحكم ^(٢) ، ومرة بأنها الموجب للحكم يجعل الله ، ومرة ثالثة بأنها مناط الحكم أى ما أضاف الشارع الحكم إليه وناطه به كما قدمنا .

وعرفها الكمال بن الهمام : بأنها مآشرع الحكم عنده لحصول الحكمة من جلب مصلحة أو تكميلها ، أو دفع مفسدة أو تكميلها .

وقد أطلقت العلة على المؤثر ، والمراد بذلك أن العلة مآبه وجود الشيء ، على معنى أن الله تعالى يحكم بوجود أمر بناء على وجود أمر آخر كالقصاص المترتب على مباشرة القتل عمدا .

كما أطلقت العلة على ما يكون باعنا على شرع الحكم لاعلى سبيل الإيجاب ، على معنى أن العلة هى الأثر المترتب على تشريع الحكم ، والمشتمل على حكمة مقصودة للشارع من شرعية الحكم من جلب نفع للعباد أو دفع

(١) المستصفى ٢٠ ص ٢٣٠

(٢) المراد به القصد من التشريع أى العلة الخائية •

ضرر عنهم وهو ما يعبر عنه بالمصلحة أو المفسدة، ومثالها المنفعة التي تحصل لكل من المتبادلين عند إجرائها عقد البيع ، وكذا المفسدة المترتبة على جريمة الزنا وهي اختلاط الأنساب .

وأخيرا أطاقت العلة عند أكثر الأصوليين على: الوصف الظاهر المنضبط المشتغل على المعنى المناسب لشرعية الحكم كالقتل والبيع والسفر ، فإنها أوصاف ظاهرة لا خفاء فيها ، وهي منضبطة لا تختلف باختلاف الأفراد والأحوال ، كما هي مشتملة على المعاني المناسبة لأحكامها ، فالسفر مشتمل على المشتة المناسبة للتخفيف بإباحة الفطر، وقصر الصلاة ، والبيع إذا صدرت الصيغة من المتبايعين كانت دليلا على حاجتهما إلى تبادل العوضين ، والقتل مشتمل على إزهاق الأرواح البريئة فيناسبه التحريم والعتاب .

وتكاد تتفق كلمة الفقهاء على تخصيص الإطلاق الأخير بالعله ، أما الإطلاق الذي قبله وهو الباعث على شرع الحكم أو المقصود منه ، أو ما يترتب على التشريع من مصلحة أو دفع مفسدة، أو ما في الفعل من نفع أو ضرر، فأطلقوا عليه اسم «الحكمة» ، فمثلا قالوا حكمة إباحة الفطر في رمضان هي دفع المشقة عن المريض والمسافر، وحكمة تحريم الخمر هي دفع مفسدة العداوة والبغضاء، وتحقيق مصلحة الإقبال على الطاعات وذكر الله، وحكمة القصاص من الثاقل عمدا عدوانا هي حفظ حياة الناس .

وبهذا ظهر الفرق بين العلة والحكمة : وزيادة في الإيضاح نذكر الأمثلة الآتية :

(١) قصر الصلاة الرباعية للمسافر حكمته التخفيف ودفع المشقة عنه ، إلا أن تلك المشقة لما كانت من الأمور التي تختلف باختلاف الأشخاص لم

يمكن جعلها مناطاً للحكم لعدم انضباطها ، فجعل السفر علة لكونه وصفاً ظاهراً منضبطاً ، ثم هو مظنة لتحقيق الحكمة ، لأن الشأن في السفر أن توجد بعض المشتقات .

(ب) استحقاق الشفعة بالشركة أو الجوار حكمته دفع الضرر عن كل من الشريك والجار ، ولكن الضرر أمر تقديرى غير منضبط ، لا يصح أن يناط به الحكم فجعلت الشركة أو الجوار مناطاً للحكم ، وفي هذا جعل تحقيق الحكمة ، لأن الشأن أن الضرر يلحق الشريك أو الجار دون غيرهما في ذلك .

(ح) إباحة المعاوضات للناس حكمتها دفع الضرر والخرج عن الناس بسد حاجاتهم ، وهى أمر خفى فاعتبرت صيغة العقد هى العلة ، لأنها أمر ظاهر منضبط ، وهو مظنة لتحقيق الحكمة ، لأن الصيغة عنوان تراضى المتعاقدين ، ولا يصدر هذا التراضى إلا عند الحاجة .

(د) ثبوت النسب للولد المولود فى حال الحياة الزوجية ، الغاية والحكمة فيه ، حفظ النسل وتربيته ، وقد جعل الزواج الصحيح علامة ظاهرة يمكن أنه تدرك به هذه الغاية ، وهى الاتصال الجنسى المؤدى مباشرة إلى التناسل إذ لا يمكن تعليق النسب بعلامة غير ظاهرة هى الاتصال الجنسى ، لأنه أمر يصعب التحقق منه وضبطه ، فاعتبر الزواج الصحيح علة لثبوت النسب وهو وصف ظاهر منضبط ، وبني الحكم عليه لا على الاتصال .

والذى يظهر لى أن الحكمة هى المؤثر فى الحكم ، وأن العلة هى المعرف به ، ويتم مناسبة العلة للحكمة تكون العلة نفسها مؤثرة فى الحكم ، فكما قويت المناسبة كانت قوة التأثير ، وكما وهنت المناسبة كان وهن التأثير ، ولذا انعمت المناسبة صارت العلة علامة مجردة ، وصار القياس عليها قياس شبه مجرد .

فالحكم الشرعى مرتبط بعلة وجوده وعدمه لا بحكمته ، فهو يوجد الحكم حيث توجد العلة ، وإن تخلفت الحكمة ، كما ينتفى الحكم حيث تنفى علة وإن وجدت حكمته .

فالذى على سفر يباح له الفطر وإن لم يجد مشقة لوجود العلة وهى السفر ، والعامل فى منجم أو محجر طول اليوم ويحس من الصوم مشقة شديدة لا يباح الفطر له ، وإن تحققت فيه الحكمة ، لأن العلة لم تتحقق - والشريك فى دار ثبت له حق الشفعة ، ويستحق أخذ الدار أو العقار بالثمن الذى اشترى به المشتري ، وإن كان لا يصيبه ضرر ، لأن علة الاستحقاق وهى الشركة قد تحققت عنده ، أما غير الشريك فلا تثبت الشفعة له ، وإن كان يلحقه ضرر من شراء المشتري .

المبحث الثانى

التعليل بالحكمة

الاتفاق على جواز التعليل بالعلة التى توفرت فيها الشروط التى سنذكرها فيما بعد ، بينما الاختلاف فى جواز التعليل بالحكمة التى هى الأمر الذى جعل الوصف الظاهر علة تبعا له كالمشقة فى السفر ، أو ما يترتب على التشريع من مصلحة كدفع المشقة فى إباحة الفطر والقصر للمسافر - وقد كان اختلافهم فى التعليل بالحكمة على آراء ثلاثة (١) .

الاول : جواز التعليل بالحكمة مطلقا ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ، منضبطة أو غير منضبطة ، لأن الحكمة على التحقيق هى العلة ، والوصف الظاهر الذى اتفق على جواز التعليل به لم يكن علة إلا تبعا لتلك الحكمة ، فإذا صح التعليل بالتابع صح التعليل بالمتبوع من باب أولى .

(١) راجع فى هذا التعليل الأحكام للاستاذ محمد مصطفى شلبى ص ١٢٦ وما بعدها

والثاني : لا يجوز التعليل بالحكمة مطلقا ، لأن الشأن في الحكمة أن تكون خفية غير منضبطة ، فالحاجة التي لأجلها شرعت العقود خفية غير ظاهرة ، ولا تدرى عند وقوع العقد إن كان صدر عن حاجة أو لا ، كما أن المشقة التي لأجلها شرع التخفيف عن المسافر غير منضبطة لاختلافها باختلاف الأحوال والأشخاص ، فالمسافر صيفاً قد يجد من المشقة ما لا يجده في الخريف ، كما أن وسيلة السفر تكون سبباً في اختلاف المشقة ، فالراكب لدابة تحت وهج الشمس يلحظه من المشقة ما لا يحس بأدناها من يسافر بالطائرة ، فلهذا قالوا لا بد فيما يصلح للتعليل أن يكون وصفاً ظاهراً منضبطاً غير مضطرب مشتملاً على الحكمة ، ويمكن في ذلك مظنتها .

الثالث : رأى توسط بين القولين السابقين ، فقال يصح التعليل بالحكمة إذا كانت الحكمة ظاهرة منضبطة لانتفاء ما يمنع من التعليل ، ويمتنع التعليل بها إذا كانت خفية أو غير منضبطة لقيام المانع منه ، ثم هذا الخلاف على فرض وجود حكمة منضبطة ظاهرة (١) .

أما من جهة وقوع التعليل بالحكمة ، فالمقول عن الأصوليين اتفاقهم على عدم وقوعه ، ويستدلون على ذلك أن خفاء الحكمة في بعض الأحكام ، وعدم انضباطها في البعض الآخر يجعلها غير صالحة لأن تكون أمانة على وجود الحكم أو عدمه ، كما قالوا إن الحكم وهي المصالح أو المضار بما يتعذر تقديره وضبطه لأنها تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ، وكذلك تختلف تبعاً لمدارك الناس ، فلهذا لا ترتبط بها الأحكام ، لأنها إذا نيطت بها لم تكن منوطة بأمر منضبط ، ولم توجد هناك وحدة تشريعية تنظم بها علاقات الناس ، بل قد يفتح باب

الادعاءات الكاذبة ، وتتحكم الاغراض والاهواء ، وقد ناط الشارع أحكامه بمعان وأوصاف في الأفعال مناسبة لتلك الأحكام ، وهذه المعلنى وتلك الأوصاف هي العلل ، هذا ما قاله الأصوليون ، ونقل عنهم في كتبهم .

لكن الباحث المدقق : إذا ما تتبع النصوص الشرعية ، وجد أن كتابه الله تعالى وسنة رسوله ، وما نقل عن الصحابة والفقهاء ، قد ورد فيها الكثير من التعليل بالحكمة ، وتعدية الحكم من النصوص عليه إلى ما لانص فيه بناء عليها ، من ذلك تعليل تقسيم النىء^(١) الوارد في قوله تعالى « كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم ، معنى دولة : متداولاً فهو اسم لما يدور من الجد والحظ ؛ أو لما يتداول في الأيدي فيحصل في يد هذا تارة ، وفي يد هذا تارة أخرى ، والمعنى : لكيلا تكون الغنائم دائرة بين الأغنياء منكم ، كما كان عليه الحال في الجاهلية ، وقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله ، وعن الصلاة فهل أنتم متتهون ، فقد علل الله تعالى تحريم الخمر وما بعدها بما يترتب عن شربها من المفسد والمضار الدنيوية والأخروية ، وهو من باب التعليل بالحكمة ، لأنها من الأمور الباعثة على التحريم وليست علة - وأيضاً زواج رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش التي كانت زوجة لزيد بن حارثة ثم طلقها ، مع أن زيدا كان قد تبناه الرسول عليه السلام قد علله الله تعالى بقوله سبحانه « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً »^(٢) وقوله تعالى « وإذا

(١) النىء : ما استولى عليه المسلمون بدين قتال من الكفار . أو صالحوا عليه الأعداء .

(٢) الوطء الحاجة والمعنى لما طابت نفسه عنها وطلقها وانقضت عدتها . وكان ذلك في سنة

خمس من الهجرة وكانت زينب في الخامسة والثلاثين صرامة قوامه محنة .

قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم ، وقوله : خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ، - كما ورد عن الرسول عليه السلام تعليلات بالحكمة ومن ذلك قوله : كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكرة الآخرة ، وقوله : لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ، وقوله : الهرة ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات ، ، وقوله لابن عمر لما عزم على مداومة صوم النهار وقيام الليل : : إنك إن فعلت ذلك نفيت نفسك وهجعت عينك ، أى كلت وتعبت نفسك وغلزت عينك وضعف بصرها لكثرة السر - وقوله عليه السلام : يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء ، أى كاسر للشهوة .

وأیضا ورد عن الصحابة عليهم رضوان الله التعليل بالحكمة من ذلك قول السيدة عائشة أم المؤمنين : لو أدرك رسول الله ما أحدث النساء لمنعن المساجد كما منعت نساء بنی اسرائیل ، وقول عمر رضی الله عنه لحذيفة : إني أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجهلهم ، وكفاهم بذلك فتنة لنساء المسلمين ، ؛ ويقول عثمان في تعليل إتهام صلاته في السفر : ولكني أمام الناس فينظر إلى الأعراب وأهل البادية أصلي ركعتين فيقولون هكذا فرضت ، وغير ذلك كثير .

وكذلك ورد عن الأئمة المجتهدين التعليل بالحكمة من ذلك ما قال الإمام مالك رضي الله عنه حين أراد الأمير أن يرد البيت على قواعد إبراهيم : : لا تفعل لتلا يتلاعب الناس ببيت الله ، ، وما روى أشهب عن مالك أنه قال لمن سأله عن التسمير

إذا سحر الإمام عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس ، ولكنى أخاف أن يقوموا من السوق ، - ويشبه هذا ما قاله الإمام الشافعى رضى الله عنه فى رسالته عند الكلام على حديث : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل عن أن يخطب على خطبة أخيه ، قال : إن ذلك النهى ليس على إطلاقه بل حالة خاصة وهى ما إذا أذنت فى نكاح الأول ، وعبارته : « فنهى عن خطبة المرأة إذا كانت بهذه الحال ، وقد يكون أن ترجع عن أذنت فى إنكاحه فلا ينكحها من رجعت له فىكون فسادا عليها وعلى خاطبها الذى أذنت فى إنكاحه ، فقد قصر النهى على هذه الحالة ميتة علة النهى ، وهى مفسدة ذلك الفعل - كما أن فقهاء الحنفية والمالكية أجازوا دفع الزكاة لبنى هاشم ، معللين ذلك بدفع الضرر عن أهل البيت وحمايتهم من الحاجة والمسألة ، وواضح أن دفع الضرر عنهم أثر من الآثار المترتبة فكان من قبيل التعليل بالحكمة .

ولعل السر فى منع التعليل بالحكمة والمصالح من الأصوليين ، أن هؤلاء ، الأصوليين لم يكونوا مجتهدين ، فأرادوا ضبط الأقيسة التى نقلت عن أئمتهم بضوابط ليسهل عليهم السير على نهجها ، وتخرج المسائل الجديدة على ضوءها ، مع محافظتهم على سلامة مذاهب أئمتهم ، وما تقبل فيها من فروع ، وحتى لا يترك التعليل لاصطلاح كل واحد ، فيقع الخلط فى الاجتهاد .

ويرى الشاطبى أن العلة هى الحكم والمصالح التى تعلقة بها الأوامر أو الإباحة ، والمفاسد التى تعلقة بها التواهى ، ففى رأيه المشقة علة لإباحة القصر والفطر فى السفر - فالعلة عنده هى المصلحة نفسها أو المفسدة نفسها لا مظنتها ، ظاهرة كانت أو غير ظاهرة ، منضبطة أو غير منضبطة .

وواضح أن الشاطبى يطلق العلة على الحكمة بل ويخصها بها ، ولم يجعل خفاءها

ولا عدم انضباطها مانعا من النعيل . كما فعل الأصوليون - كما يجعل الوصف الظاهر المنضبط سببا أعم من أن يكون مقدورا للمكلف أو غير مقدور له ، فالسبب في رأيه ما وضع شرعا لحكم ، ولحكمة يقتضيها ذلك الحكم ، فمثلا قوله عليه الصلاة والسلام « لا يقضى القاضى وهو غضبان » الغضب هو السبب ، وتشويش الخاطر عن استيفاء الحجج هو العلة ، وقد يطلق الشاطبي لفظ السبب على نفس العلة لارتباط بينهما ، هذا اصطلاحه :

ويخالفه الأصوليون فبعضهم يرى أن السبب أعم من العلة ، لأن السبب كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفا لحكم شرعى ، فيعرف وجود الحكم بوجوده ، وينتقى بانتفائه ، سواء كانت مناسبة للحكم ، ظاهرة أو خفية .

أما العلة عندهم فهي الوصف الظاهر المنضبط الذى دل الدليل السمعى على كونه معرفا لحكم شرعى مع ظهور مناسبة للحكم ، فكل من العلة والسبب في نظرهم علامة على الحكم معرفة له ، وكل منهما بنى الحكم عليه ، وربط به وجودا وعدما ، على أن للشارع حكمة في ربط الحكم بكل منهما وبناءه عليهما ، فإذا ظهرت الحكمة في هذا الربط ، وأدركتها عقولنا كان المعرف علة وسببا ، أما إن خفيت ولم تدركها عقولنا كان المعرف سببا فقط ، فعلى هذا كانت النسبة بين كل من السبب والعلة العموم والخصوص المطلق يجتمعان في المعرف الذى ظهرت مناسبة ، وينفرد السبب في المعرف الذى لم تظهر مناسبة ، فكل علة سبب ولا عكس .

ويذهب بعض الأصوليين إلى أن العلة والسبب (١) متغايران ، فيقولون

(١) يذهب المتكلمون إلى أن السبب والعلة يشابهان في توقف السبب عليهما ، ويفترقان

من وجهين [أ] أن السبب ما يحصل العلة عنده لابه ، والعلة ما يحصل به الشيء . =

السبب ما جعله الشارع معرفا للحكم، على معنى أن يكون وجوده علامة على وجود الحكم ، وانتقاؤه علامة على انتقائه ، وليس بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة ، فهو ما أفضى إلى الحكم من غير تأثير فيه - والعلة هي ما جعله الشارع معرفا للحكم مع ظهور المناسبة بينهما وبين الحكم ، أو هي ما أفضى إلى الحكم مع التأثير فيه ، فالدلوك سبب لوجوب الصلاة وليس علة ، والقتل العمد العدوان علة للقصاص.

المبحث الثالث

شروط العلة

شروط العلة كثيرة منها ما اتفق عليه ، ومنها ما اختلف فيه. وسنعرض بعض هذه الشروط المتفق عليه، والمختلف فيه : -

أولاً: أن تكون وصفاً ، فلا يصح القياس بعلة هي اسم جنس (١) . وما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة « صلى وإن قطر الدم على الحصر فإنه دم عرق انفجر » فهو من باب التعايل بالدم الموصوف بالانفجار ، فكان الحكم متعلقاً بوصف هو الانفجار ، ويرى بعض الأصوليين جواز التعايل باسم الجنس - والجمهور على أنه يصح التعايل بالوصف لازماً كان أو عارضاً ، ومثال الوصف اللازم تعليل وجوب الزكاة في الذهب والفضة بوصف الثنية ، فإنه وصف

= (ب) أن العلة تقتضي الحكم بلا واسطة فلا يترأخى الحكم عنها ، وأما السبب فيقتضى الحكم بواسطة أو وسائط ، ولذلك يترأخى الحكم عنه حتى توجد العرائط وتتقوى الواضع .

(١) اسم الجنس ما وضع للماهية الصادقة بالقليل والكثير . فان استعمل في ذلك فهو اسم الجنس الافرادى . وإن استعمل في الكثير فقط فهو اسم الجنس الجمعى مثال الأول ماء وتار وابن . ومثال اثنائى شجر وجر فإنه يفرق بين واحد بزيادة تاء على الواحد فيقال شجر وهجرة .

لازم لهما ، حتى تجب فيها الزكاة مصوغين كانا أو غير مصوغين ، لأن الثنية لا تنفك عنها بالصياغة - ومثال الوصف غير اللازم ويسمى بالعارض : إذا عللنا تحريم بيع الارز بالارز متفاضلا قياسا على بيع البر بالبر متفاضلا ، بعلّة اتحاد الجنس والقدر (الكيلية فيها) فإن هذا الوصف عارض للحنطة غير لازم ، لأنه يختلف باختلاف عادات الناس وتباين أماكنتهم وأزمنتهم ، فإنها تباع الآنوزنا وتعارف الناس ذلك .

وذهب البعض إلى اشتراط الزوم في الوصف ، فمنعوا التعايل بالوصف غير اللازم ، والصحيح ما عليه الجمهور .

ثانيا : أن تكون وصفا ظاهرا ، وهو شرط متفق عليه بين الأصوليين ،
ومعنى ظهوره أن يكون جليا ، مدركا بإحدى الحواس الظاهره وذلك ليتحقق الغرض منها وهو تعريفها للحكم ، فلا يصح التعايل بالعلّة إذا كانت أمرا خفيا ، لأن خفاءها يمتنع معه التعريف للحكم حيث إنه لا يتحقق من وجوده أو عدمه ومن أمثلة الوصف الظاهر : تعايل لإباحة الفطر وقصر الصلاة بالسفر ، وتعايل ثبوت النسب بعقد الزواج الصحيح ، وتعايل لإيجاب القصاص بالقتل العمد العدوان ، فإن كلا من السفر وعقد الزواج الصحيح والقتل العمد العدوان من الأمور الظاهرة التي تدرك بالحس فتعرف أحكامها ، ومن أمثلة الوصف الخفي الذي لا يصح التعايل به تعايل نقل الملكية بالتراضي ، لأنه أمر خفي ومن الأمور التامية التي لا تدرك بالحس ولا يوقف عليها ، وإنما يعال بصدور الإيجاب والقبول من المتبادلين .

ثالثا : أن تكون وصفا منضبطا ، ومعنى انضباط العلّة أن يكون له حقيقة معينة محدودة لا تختلف باختلاف محالها ، ذلك لأن التماس يقوم على تساوى الفرع

مع الأصل في العلة ، ولا يستطاع الحكم بالتساوى بينهما إلا إذا كانت للعلة حقيقة محدودة معينة ، ولا اعتبار بالتفاوت اليسير ، أما إذا كانت العلة وصفا مرنا مضطربا ليست له حقيقة منضبطة ، وبما يختلف باختلاف الأحوال والظروف ، وبحسب الأشخاص فلا يصح التعليل به ، ومن أمثلة الوصف المنضبط : السفر إذا علمنا به إباحة الفطر وقصر الصلاة ، فقد ربط الشارع الحكم بالسفرة فقال « ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » ، وقال سبحانه « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » ، ومن الواضح أن السفر له حقيقة معينة هي الانتقال من بلد إلى آخر ، وهي لا تختلف في ذاتها باختلاف الأفراد ، فكل من تحقق منه الانتقال المعهود شرعا يصدق عليه أنه مسافر شرعا - ومن أمثلة الوصف المضطرب ، المشقة إذا علمنا بها إباحة الفطر للمسافر في رمضان ، لأن المشقة بما تختلف حقيقتها باختلاف الأزمنة والأشخاص والأحوال ، فمشقة السفر في الصيف غير مشقة السفر في زمن اعتدال الجو ، ومشقة الشخص المسافر إذا كان وحده غير مشقته إذا كان مع أهله أو مع جماعة ، ومشقة المسافر بوسيلة حديثة مريحة غير المشقة في سفر على ظهور الجمال مثلا .

رابعاً : أن تكون وصفا مناسباً للحكم ، ومعنى مناسبة الوصف للحكم ، أن يترتب على شرعية الحكم عنده مصلحة يظن أنها مقصودة للشارع ، فلا يصح التعليل بالأوصاف التي لا مناسبة بينها وبين الحكم ، وهي المسماة بالأوصاف الطردية أو الاتقاقية - ومن أمثلة التعليل بالوصف المناسب تعليل تحريم الخمر بالإسكار ، لأن ربط التحريم به وإيجاب العقوبة على من وجد منه شرب الخمر يترتب عليه مصلحة للعباد هي حفظ العتول ، ودفع الخلل الذي يضييها منه ، وكتعليل إيجاب القصاص بالقتل العمد العدوان فإنه مناسب أيضا ، لأن ربط القصاص بالقتل العمد يترتب عليه

حفظ الحياة للناس ، قال تعالى : ولكم في القصاص حياة ، - وأيضاً حرمان الوارث إذا قتل مورثه من الميراث ، إذا عال بقتل مورثه يكون تعليلاً بوصف مناسب ، لأن في ذلك تحقيق مصلحة هي دفع العدوان على هذا النوع من الناس ؟ إذ لو لم يشرع ذلك لأقدم كثير من الناس على مثل ذلك وفي هذا فساد كبير .

ومن أمثلة التعاليل بالوصف غير المناسب تعليل تحريم الخمر بكونها شراب أحمر ، أو أنه عصير العنب ، أو أنه يعبأ في زجاجات ، وكتعليل وجوب قطع يد السارق بكون السارق غنياً : أو كون المسروق منه فقيراً ، أو أشقر اللون ، وما أشبه ذلك من الأوصاف .

خامساً : أن يكون الوصف المعال به حكم الأصل مما يمكن تحققه في غير هذا المحل ، على معنى أن لا تكون العلة وصفاً قاصراً على الأصل ، لأن القياس يقوم على المساواة في العلة بين الأصل والفرع ، فلو كانت العلة قاصرة على الأصل لم يوجد القياس لعدم وجود العلة المشتركة بين الأصل والفرع .

وعلى هذا لا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها عصير العنب الخمر ، لأن هذه العلة لا توجد في غير الخمر ، بخلاف إذا عللنا بالإسكار فإنه يصح ، لأنه يوجد فيها وفي غيرها ، وأيضاً لا يصح تعليل حرمة الربا في الذهب والفضة بأنها أثمان لأشياء ، لأنها علة قاصرة لا توجد في غيرها ، ولا يمكن أن يقاس عليها غيرها .

وهذا الشرط متفق عليه في علة القياس ، ومن أمثلة ذلك أنهم عللوا بإباحة الفطر في رمضان للمسافر بالسفر ، لأنه وصف ظاهر منضبط مع أنه علة قاصرة على محالها الذي ورد به النص ، لذلك اقتصر الحكم على مورد النص وهو للمسافر

فلا يتعدى إلى غيره ، ومنه يشق عليهم الصيام لأنه باب للمعصية لا لطلبها ، والذي يقضى أكثر يومه أمامهم ويهيج الخمر ، وأما وجوب التعليل بالمعلة الظاهرة قافية غير التي محل

من ذلك تعليلهم الرمل في الاشواط الاول في الطواف بإظهار الجلد للشركين حيث قالوا أضنى المسلمين حمى يثرب ، وقد سمي الحنفية التعايل بالقاصرة حكمة لاعلة ، للتمييز بين المتعدية والقاصرة.

سادسا : أن تكون العلة مطرودة منعكسة ، على معنى أنه كلما وجدت العلة وجد معلولها ، وكلما انتفت انتفى معلولها ، من أمثلة ذلك تعايل تحريم الخمر بالإسكار فإنه علة مطردة ، لأنه كلما وجد ترتب عليه التحريم ، فالنبيذ المسكر محرم قياسا على الخمر ، وأيضا الإسكار علة منعكسة لأنه كلما انتفى الإسكار انتفى الحكم وهو التحريم ، ومن ذلك تعليل وجوب الزكاة بملك النصاب ^(١) الفاضل عن حاجيات المالك الأصلية إذا حال عليه الحول ، فإنه علة مطردة ، ويعتبر كذلك علة منعكسة ، لأن النصاب كلما ملك وحال عليه الحول ، وجبت فيه الزكاة ، وكلما ينتفى النصاب ينتفى وجوب الزكاة .

سابعا : ألا تكون العلة مثبتة حكما في الفرع يخالف النص أو الإجماع . فإذا كانت العلة كذلك كان القياس فاسدا ، ومن أمثلة ذلك إذا قيل إن تزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها بغير إذن وليها جائز ، قياسا على بيع سلعها بغير إذن وليها ، بعله مشتركة هي مملك التصرف في كل من الأصل والفرع فالمرأة مالكة لبضعها كما هي مالكة لسلعتها ، فكما يصح البيع يصح النكاح ، فهذا القياس فاسد لأنه ينتج عنه صحة النكاح بغير إذن ولي ، وهو مخالف للنص الوارد عن عائشة ، أيها امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، ففكاحها باطل ، - وإنما اشترط ذلك لأن اعتبار الوصف علة حكم

(١) النصاب في الزكاة إذا كان المال ذهبا أو فضة عشرون مثقالا أو مائتا دينار أو مائتا مثقالا . ومن النسخة مائتا درهم وهو ما يبادل ٩٠٠ قرعا تقريبا .

اجتهادى والاجتهاد المخالف للنص أو الإجماع باطل ، ومن أمثلة العلة المثبتة حكما مخالفا للإجماع : إذا قيل صلاة المسافر كصيامة بجامع السفر الشاق في كل ، فكما لا يجب الصوم لا يجب الصلاة ، فهذا القياس فاسد لأن الحكم الذى أثبتته العلة وهو عدم وجوب صلاة المسافر عليه مخالف للإجماع على وجوب أداء المسافر ما وجب عليه من الصلاة .

المبحث الرابع

طرق التعرف على العلة

للقوف على العلة مسالك متعددة نذكر أشهرها :

١ - **النص على العلة** : ويكون ذلك بدلالة من القرآن أو السنة على أن الوصف علة للحكم ، وتلك الدلالة ليست فى درجة واحدة بل هى مختلفة ، فمنها الدلالة الصريحة ، ومنها الدلالة بالإشارة والدلالة الصريحة قد تكون قطعية ، وقد تكون ظنية فكانت الأنواع للعلة المنصوصة ثلاثة .

(١) الدلالة الصريحة القطعية : وتكون حين يدل اللفظ الوارد فى النص على العلية بوضعه ، فإذا كان موضوعا فى اللغة لإفادة العلية لا غير ، فلا يدل على غيرها ، ولا يحتمل غير الدلالة على العلية ، مثل : من أجل - ولأجل ، وكى ، وإذن ، مثل قوله تعالى ، من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنها قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنها أحيا الناس جميعا ، (المائدة ٣٢) والمعنى من أجل قتل قاييل لأخيه هابيل كتبنا ، وحديث الصحيحين « إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » أى جعل الاستئذان واجبا فى الشرع لأجل حفظ البصر ، حتى لا يقع على من حرم النظر إليه ، وحديث

« كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحى من أجل الداقة ^(١) التى دفت عليكم فكلوا وادخروا ، أى لأجل القوافل التى قدمت المدينة فى أيام التشريق فى هذا العام . فقد نهى الرسول عليه السلام عن إدخار لحوم الاضاحى فوق ثلاثة أيام للتوسعة على الوافدين .

ومن ذلك قوله تعالى « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم ، والمعنى جعلنا تقسيم النىء وهو المأخوذ من الأعداء على هذا الوجه المذكور فى الآية ، لئلا يكون المال متداولاً بين الأغنياء ، محروماً منه الفقراء ومنه قوله تعالى « إذا لاذقناك ضعف الحياة و ضعف الممات ، فإن المعنى : إذا ركنت إليهم أذقناك عذاباً مثل عذاب المشرک مضاعفاً فى الدنيا والآخرة ، وقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي الذى سأله عن بيع الرطب بالتمر : « أيةقص إذا جف ؟ » قال : نعم فقال عليه السلام « فلا إذن . .

فالعلة فى النصوص المتقدمة دلت عليها ألفاظ صريحة للعلية دلالة قطعية لأن الألفاظ : من أجل ، ولأجل ، وكى ، وإذن ، كلها قد عللت بها أحكام شرعية وهى موضوعة للتعليل حتمية ولم تستعمل فى غيره لاحتية ولا مجازاً .

(ب) الدلالة على العلة الصريحة الظنية : وتكون إذا كان اللفظ الدال على العلية يدل عليها وعلى غيرها ، كالباء ، واللام ، والفاء ، وإن (بكسر الهمزة وسكون النون) ، فبقوله تعالى « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات

(١) الداقة الجماعة من الناس تقبل من بلد إلى آخر ، فلها دف من باب ضرت فدفت الجماعة دقيقاً أى سارت سيرا لنا .

أحاط لهم ، فيه جعل الله الظلم علة لتحريم الطيبات على اليهود ، ودليل العلية الباء
وهي صريحة في العلية ، ولكنها غير قطعية لأنها كما تستعمل في التعليل تستعمل في
غيره ، كالإلصاق ودليل كونها للتعليل صلاحية لإبدالها باللام - وأيضاً قوله تعالى
« أقم الصلاة لدلوك الشمس » دلت اللام في النص على أن العلة في وجوب الصلاة هي
دلوك الشمس ، لكنها دلالة ظنية ، لأن اللام كما تستعمل في التعليل تستعمل في
غيره كالمملك والاختصاص ، فلم تكن قطعية في إفادتها التعليل ، وقوله تعالى
« ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن
حتى يطهرن » فإن الفاء في قوله « فاعزلوا » دالة على أن العلة في وجوب الاعتزال
هو الأذى ، وهذه الدلالة على العلية بواسطة الفاء ، وهي إن كانت صريحة إلا أنها
ليست قطعية بل هي ظنية ، لأن الفاء كما تستعمل في التعليل تستعمل في غيره
كالعطف والتعقيب ، وكذلك قوله عليه السلام حين سئل عن سؤر الهرة : « إنها
من الطوافين عليكم والطوافات » فإنه عليه السلام علل عدم نجاسة سؤر الهرة
بالطواف والدخول في المضائق التي لا يمكن الاحتراز منها ، ولما كانت « إن »
تستعمل في التعليل وفي غيره ، كانت دلالاتها على العلية ظنية غير قطعية .

(ج) الدلالة بالإشارة ويسمى الأصوليون دلالة الإيماء ، وهي دلالة
اللفظ على العلية بواسطة شيء آخر هو القرينة ، أو لأنه عرف من إيماء
الشارع إلى العلة ، فالدال على العلية هو اللفظ لكن لا بوصفه لغة ، وإنما بواسطة
إيمائه وإشارته ، وذلك يكون بترتيب الحكم على الوصف بالفاء واقتراحه
به بحيث يتبادر من هذا الاقتراح فهم علية الوصف للحكم ، كما في قوله تعالى
« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وقوله « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا »
وقوله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » وقوله « من أحيا أرضاً

ميتة فمن له ، وقول الراوى « سها رسول الله فسجد » وزنى ما عز فرجم ، ففي
الأمثلة السابقة ترتبت الأحكام على الأوصاف : ودل هذا الترتيب على التعليل
لأن الفاء فى اللغة للتعقيب فيلزم من ذكر الحكم مع الوصف بالفاء ثبوته عقبيه ،
فيلزم منه السببية والعلية (١) .

ومن هذا النوع وقوع الكلام موقع الجواب ، كقوله صلى الله عليه السلام
للأعرابي حين قال : هلكك وأهلكك واقعت امرأتى فى نهار رمضان : «أعتق
رقبة» . فإن كلام الأعرابي بمثابة سؤال عن الحكم الشرعى لما وقع منه ، وكلام
الرسول صالح لأن يكون جوابا عن سؤال الأعرابي ، وإذا كان جوابا كان
السؤال معه معادا تقديرا لكى يتحقق الاقتران بينهما ، فكان هذا من
باب الإيحاء .

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا يقضى القاضى وهو غضبان » لأن
اقتران الوصف بالحكم يشعر بالعلية ، ويومىء إلى أن العلة فى وجوب الاجتناب عن
القضاء هى الغضب ، وإنما كان الغضب مانعا لأنه يشغل القاب ويشوش الفكر ،
فصح أن يقاس عليه الجوع الشديد ونحوه .

ومن ترتيب الحكم على الوصف ، قوله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا
الآية » وقوله « واللاتى تخافون نشوزهن فعظرن واهجرنهن فى المضاجع
واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » فقد ترتب الحكم فى آية الزنا على
الزنا ، فأفاد أنه علة الجلد ، وترتب الحكم الذى هو العظة أو الهجر أو الضرب فى
الآية الثانية على الوصف وهو النشوز بالفاء ، ويومىء ويشير إلى أن النشوز

(١) - دل بعض الأصوات على الترتيب بالفاء من «المنة المنصورة» الفظة، وبعضهم اعتبرها من الإيحاء
ومى الدلالة على المنصورة بالإشارة .

علة في هذه العقوبات، وقد استنبط الإمام مالك بواسطة هذا القياس: أن الرجل إذا نشز وعامل امرأته بغير العدل، وعظه القاضى، فإن لم يتعظ أمره القاضى بالنفقة، فإن لم يجد ذلك معه ضربه.

٢ - الإجماع على العلية :

والمراد بذلك أن يتفق المجتهدون في عصر من العصور على أن وصفا معينا علة لحكم معين، ومن أمثلة ذلك: إجماعهم على أن علة تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الإرث هو: اختلاط النسبين ونسب الأب ونسب الأم، بين الأخوين الشقيقين دون الأخ لأب، فيتماس عليه تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في ولاية التزويج - ومنه أيضا إجماعهم على العلة في الولاية على المال هي الصغر أخذًا من قوله تعالى، وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم،، فيتماس عليه الولاية في النكاح بإجماع الصغر فثبت الولاية على الصغيرة بكونها كانت أو ثيبا، هذا ما قاله الأصوليون، ولكن في جعل الإجماع مسلكا من مسالك العلة نظر، لانه لا إجماع مع مخالفة القائلين بإنكار القياس، وما يقال إن منكرى القياس لا يعدون من المجتهدين دعوى يردّها الواقع، والنول بإرادة إجماع من يقول بالقياس وهو كاف لا يسلم أيضا، لأن كون الوصف علة لحكم شرعي، والإجماع المثبت للأحكام الشرعية التكليفية والوضعية هو الذى يتحقق باتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور، ولا يكون إجماع مع مخالفة البعض - نعم إنما يصح إذا ما أريد بالاتفاق أكثر المجتهدين، كما ذهب إليه البعض.

٣ - السبر والتقسيم:

السبر لغة الاختبار، ومنه المسبار وهو الميل الذى يختبر به الجرح، وفي

الاصطلاح هو اختبار كون الوصف يصلح للعلية أولا، أما التقسيم لغة فهو تجزئة الشيء بأن يقال الشيء إما كذا وإما كذا. وفي الاصطلاح. حصر الأوصاف التي يظن صلاحيتها علة في الأصل، وقد أطلق الأصوليون مجموع السبر والتقسيم على حصر الأوصاف التي توجد في الأصل والتي تصلح للعلية في بادئ الأمر، ثم إبطال ما لا يصلح للعلية منها، وتعيين الباقي، فمثلا يقول القائس: العلة إما أن تكون هذا الوصف، أو هذا الوصف، أو هذا الوصف، لكون كل منها يظن أنه علة، ثم يتناول كل وصف منها لاختباره والتعرف على مدى صلاحيته، فإذا ظهر له عدم صلاحيته استبعده، وتناول الآخر بالاختبار فإذا ظهر له عدم صلاحيته استبعده، فيقول لم يبق إلا أن يكون وصف كذا هو العلة لتوفر الشروط فيه فيحكم عليه بأنه علة.

وكان الاوفق للترتيب الخارجى أن يقال: التقسيم والسبر، لأن التقسيم هو حصر الأوصاف أولا والسبر لإبطال بعضها ثانيا، ولكن يظهر أن الأصوليين قدموا السبر على التقسيم لكونه أهم الأمرين في الدلالة على العلية، فالتقسيم وسيلة والسبر غاية ..

ثم إن محل هذا المسلك: إنها يتحقق عند ورود نص شرعى بحكم من الأحكام، مع خلو النص عن ما يدل على العلية في الكتاب أو السنة، أو الإجماع، حينذاك يذهب المجتهد إلى حصر الأوصاف التي تصلح للعلية، ثم يختبرها واحدة بعد أخرى، ملاحظا توافر الشروط فيها من عدمه، فيستبقى الصالح ويستبعد غير الصالح، وبهذا يتوصل إلى الوصف الذى هو علة.

ومن أمثله ذلك: أنه: قد ورد النص بتحريم الربا في مبادلة التمر بالتمر مع

التفاضل ، ولم يرد نص ولا إجماع يدل على أن علة التحريم هو كذا ، فسلك المجتهد لمعرفة علة هذا الحكم مسلك السبر والتقسيم ، فأخذ يحصر الأوصاف التي تصلح للعلة في بادئ الأمر ، فقال : العلة إما كونه مما يضبط بالكيل أو الوزن ، وإما كونه مما يطعم وإما كونه مما يقتات به ويدخر لوقت الحاجة ، ثم بعد ذلك يأخذ المجتهد في اختبار كل وصف من الأوصاف الثلاثة على ضوء شروط العلة : فإن ظهر له استبعاد كون العلة الاقتيات والادخار ، لأن التحريم ثابت في المالح بالمالح عند التفاضل وليس قوتا ، وإن ظهر له استبعاد كون العلة الطعم لأن التحريم ثابت في الذهب بالذهب والفضة بالفضة عند التفاضل ، وليس كل منها طعاما ، عند ذاك يقول لم يبق ما يصلح للعلة إلا الوصف الثالث وهو كونه مما يكال أو يوزن وهو ما يعبر عنه بالقدر فيحكم بأن العلة في تحريم الربا هي اتحاد الجنس والتمدر . فيقيس على ذلك كل المقدرات بالكيل والوزن ، كالأرز والفول والعدس ، والقطن ، والحديد ، ويحكم بأن مبادلتها بجنسها مع التفاصيل حرام شرعا .

وتختلص نتائج هذا المسلك لإختلاف المجتهدين في الاستبعاد والاستبقاء ، وذلك تبعا لإختلافهم الوصف المناسب للحكم بإختلاف العقول والافهام ، - ولهذا نجد أنه لم تتفق كلمة الفقهاء المجتهدين في تعيين علة الربا ، فمنهم من قال إنها القدر مع اتحاد الجنس وهم الحنفية ، ومنهم من ذهب إلى أنها الطعم في المطعومات اتحاد الجنس ، والثنية في الذهب والفضة وهم الشافعية ، ومنهم من قال إنها الاقتيات والادخار فيما عدا الذهب والفضة وفيها الثنية وهم المالكية .

ومن العلل التي عرفت بواسطة السبر والتقسيم : علة ولاية الأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة ، فقد ورد النص بتزويج الأب ابنته البكر الصغيرة ولم يدل

نص ولا إجماع على أن علة هذه الولاية هي وصف كذا ، فسلك المجتهد مسلك السبر والتقسيم للتوصل إلى العلة ، فأخذ يردد العلة بين الأوصاف الموجودة فيتمول : العلة إما كون البنت صغيرة أو كونها بكرأ ، ثم نظر في البكارة فوجد أن الشارع لم يعتبرها علة في حكم من الأحكام فاستبعدها ، واستبقى الصغر لكونه معتبرا من الشارع في ولاية المال حيث جعل للأب حق الولاية على مال ابنه الصغير لصغره ، كما أن كلا من ولاية المال وولاية التزويج يجمعها جنس واحد هو الولاية . فيكون ما ثبت علة لأحدهما هو العلة للآخر ، هذا ما قال به الخنفية فتماسوا على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغر في كل منهما - وقد ذهب الشافعية إلى أن العلة الصالحة هي البكارة مستدلين على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب أحق بنفسها » وهو عام في الصغيرة والكبيرة فلا يصلح الصغر عندهم للعلة ، ولأن البكارة مظنة عدم الخبرة في اختيار الأزواج .

تنقيح المناط

التنقيح في الأصل هو التهذيب - والمناط في الأصل اسم لمكان النوط أى التعليق أى تعليق محسوس بغيره ، ولا يطلق على المعقول ، من ناطه به إذا علقه عليه ، ويطلق على العلة لأن الشارع علق الحكم بها .

وعلى هذا معنى تنقيح المناط : تهذيب العلة وتخليصها من الأوصاف التي لا مدخل لها في العلية ، ولا يراه بعض الأصوليين طريقا للتعرف على العلة ، وقد عده بعضهم مسلكا من مسالكها ، والفرق بين تنقيح المناط والسبر والتقسيم : أن تنقيح المناط إنما يكون في موضع ثبت فيه الحكم بالنص ، وفي موضع النص وصف صالح للعلية لكنه مختلط بغيره من الأوصاف التي لا مدخل لها في العلية ، فيعمد إلى تهذيب العلة مما علق بها ولا مدخل لها في التعايل ، ولا صلة له في الإثبات ، أما السبر

والتقسيم فكما عرفنا فيما سبق ن طرق لإثبات العلة أنها ليست ثابتة قبله بل تثبت به . نعم هناك وجه تشابه هو الحذف في كل منهما ، لكنها يختلفان في أن السبر والتقسيم فيه حصر للأوصاف ثم حذف بعضها واستبقاء البعض ، أما تنقيح المناط فلا حصر فيه ابتداء وإن كان فيه حذف ، لأن النص فيه إشارة وإيماء إلى العلة فثبتت به ، يقول الشوكاني : وعلى تسليم أن في تنقيح المناط حصرا ، فالفرق بينهما واضح لأن الحصر في دلالة السبر والتقسيم لتعيين العلة ، وفي تنقيح المناط لتعيين الفارق .

ومن أمثلة تنقيح المناط ما ورد أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له : هلك وأهلك يا رسول الله قال له : ماذا صنعت ؟ قال : وقعت أهلى في نهار رمضان عمدا ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : كفر فهذا الحديث يدل بطريق الإيماء كما قدمنا على إيجاب التكفير على الأعرابي بعلة ما وقع منه من الجماع لزوجته عمدا في نهار رمضان ، ولكن المجتهد بعد نظره في هذه العلة يتضح له أن فيها بعض أوصاف لا مدخل لها في العلية ، ككون الجامع أعرابيا ، وكونه جامع زوجته بخصوصها ، وكون الجماع في نهار رمضان من السنة التى سئل فيها رسول الله ، فيأخذ المجتهد في تهذيب العلة من ذلك وتخليصها بما علق بها ، ويلغى ما لا مدخل له في العلية ، ويثبت أن المؤثر في إيجاب التكفير هو الجماع في رمضان عمدا ، وأن الوقاع هو العلة ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ، ومن هنا لم يوجبوا الكفارة على من أكل أو شرب عمدا في نهار رمضان ، لعدم تحقق علة الكفارة وهى الوقاع عمدا في نهار رمضان ، أما الحنفية والمالكية : فقد قالوا إن وصف الجماع في نهار رمضان عمدا أيضا من الأوصاف التى لا مدخل لها في العلية ، وذهبوا إلى أن العلة هى الجنابة على الصوم عمدا في نهار رمضان بفعل المنظر ، سواء كان أكلا أو شربا أو جماعا ، فأوجبوا الكفارة في ذلك كله .

أما تخريج المناط . فهو أن ينظر المجتهد ليستخرج العلة غير المنصوص عليها وغير المجمع عليها بواسطة السبر والتقسيم ، أو بأى مسلك آخر من مسالك العلة ، فمثلا إذا نظر المجتهد ليتعرف علة لإيجاب التفريق بين الكافر وزوجته التى اعتنقت الإسلام دونه ، والتى لم يدل على العلية فيها نص أو إجماع فتوصل باجتهاده إلى أن علة التفريق قد تكون لإسلام الزوجة ، وقد تكون لإباء الزوج عن الإسلام ، ثم استبعد كونها لإسلام الزوج لكون الإسلام عاصبا ومثبنا للزوجية لا قاطعا ، فأثبت كونها لإباء الزوج عن الإسلام كان ذلك ما يسمى بتخريج المناط .

أما تحقيق المناط فهو النظر فى وجود العلة التى ثبتت بأى مسلك من مسالك العلة فى واقعة أخرى غير التى ورد فيها النص ، لأجل أن يتعدى حكم المنصوص إلى غير المنصوص إذا ما تحققت العلة فيها ، فمثلا إذا توصل المجتهد إلى أن علة تحريم الخمر هى الإسكار ، ثم نظر فى النيذ فوجد تحقق علة التحريم للخمر فيه ، وأنه مسكر ، فعدى إليه حكم الخمر بطريق القياس كان هذا منه تحقيق المناط ، ومثاله إذا ثبت لدى المجتهد أن علة تحريم قربان الزوجة زمن الحيض هى الأذى ، فنظر فوجد أن النفاس تتحقق فيه تلك العلة فعدى حكم تحريم القربان إلى النفاس ، كان التحقق من وجود علة الأصل فى الفرع لأجل تعدية الحكم إليه هو ما يسمى بتحقيق المناط .

٥ - المناسبة أو الملازمة :

والمراد بها : ملازمة الوصف للحكم بحيث يترتب على تشريع الحكم عنده مصلحة للعباد تصلح أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم ، ومحل ذلك فيما إذا نص على الحكم فقط من غير تصريح بالعلة ، فإذا قام المجتهد باستنباط العلة بطريق المناسبة لأنه لا يوجد لما طريق آخر من نص أو إجماع أو سبر وتقسيم أو

غير ذلك ، فتوصل يبحثه إن وصف مناسب للحكم ، بأن غلب على ظنه بناء على هذه الملاءمة أن هذا الوصف علة لهذا الحكم ، فإن هذه العلة تكون ثابتة بالمناسبة .

ومن خصائص هذا المسلك أنه لا ياجأ إليه المجتهد إلا عند عدم النص أو الإجماع على أن الوصف علة ، أما إذا كان هناك نص أو إجماع فطريق التعرف هو تنقيح المناط ، فإن أدرك المجتهد عدة أوصاف كل منها يصلح أن يكون علة فالطريق إلى معرفة العلة هو السبر والتقسيم .

المبحث السادس

الوصف المناسب وأقسامه

الوصف المناسب كما عرفه الآمدي ، وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم ، سواء كان ذلك الحكم نفيا أو إثباتا ، وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة .

وقد قسم الأصوليون المناسب إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة تقتصر على تقسيم منها واحد ، وهو تقسيم المناسب بحسب اعتبار الشارع لإياه وعدمه ، لأنه أهم التقسيمات وهو في الوقت ذاته يعطينا صورة واضحة لما يعال به من الأوصاف باتفاق ، وما لا يعال به باتفاق ، وما هو مختلف فيه .

وأقسام المناسب بهذا الاعتبار ثلاثة : مناسب مؤثر ، ومناسب ملامئ .
ومناسب مرسل .

١ - المناسب المؤثر :

الوصف المناسب الذي رتب الشارع حكما على وفقه ، وثبت بالنص أو الإجماع

اعتباره بعينه علة للحكم الذى رتب على وفقه ، وإنما سمي هذا الوصف مناسباً لأن
 فى ابتناء الحكم عليه دفع مضرة أو جاب مصلحة ، ويسمى مؤثراً لأن الحكم أثر
 له . ومثاله قوله تعالى : ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى
 المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن
 الله يحب التوابين ويحب المتطهرين ، (البقرة / ٢٢٢) فى هذه الآية الأمر
 باعتزال النساء أثناء حيضهن ، وهذا الاعتزال الذى طلبه الشارع من الزوج قد نص
 على عاتقه فى قوله : قل هو أذى ، فكانت الآية موضحة للعلة التى بنى عليها
 الحكم بالاعتزال ، وهى علة منصوبة مرتب عايتها الحكم ، وهى ثابتة بالنص فسمى
 الوصف لهذا مؤثراً . وهذا المناسب المؤثر لا خلاف بين العلماء فى اعتباره ، وابتناء
 الأحكام عليه ، على معنى أنه كلما وجدت العلة وهى الأذى وجد اعتزال النساء ،
 ومن هنا صح قياس النفاس على الحيض ، فأعطى حكمه لوجود الأذى وهو
 الوصف المناسب المؤثر .

٢ - المناسب الملائم

هو الوصف الذى رتب الشارع حكماً على وفقه ، ولم يثبت بنص أو إجماع
 اعتباره بعينه علة للحكم الذى رتب على وفقه ، ولكن ثبت بالنص أو الإجماع
 اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذى رتب على وفقه - أو اعتبار وصف
 من جنسه علة لهذا الحكم بعينه - أو اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس
 هذا الحكم .

فمثال الأول (١) وصف الصغر الذى اعتبره الشارع علة فى الولاية المالية .

(١) إذا دل الشارع على حكم لم يبين علة له دل على حكم آخر من جنسه وبين علة كانت هذه
 العلة هى علة الحكم الأول كالصغر الولاية المالية فقد نص على علتها وأنها الصغر ، فيكون
 للصغر علة لولاية التزويج لأن الولايتين من جنس واحد .

فقد نص على ذلك في قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » الآية (النساء/ ٦) وحيث إن الولاية المالية وولاية التزويج يجمعها جنس واحد هو الولاية ، تكون العلة المعتبرة في ثبوت أحدهما علة في ثبوت الولاية الأخرى ، وعلى ذلك يكون الصغر الذي اعتبر في الولاية المالية علة في ولاية التزويج .

ومثال الثاني (١) وصف السفر بالنسبة للجمع بين الصلاتين في وقت واحد فإن الإجماع منعقد على أن علة الجمع هي السفر ، أما الجمع بين الصلاتين في وقت واحد حال المطر فحكم لم ينص عليه الشارع ، ولم ينعقد الإجماع على علة ، إلا أن السفر والمطر نوعان ينطويان تحت جنس واحد يجمعهما ، هو مظنة الحرج والمشقة ، فتكون العلة التي أجمع على اعتبارها بالنسبة للجمع بين الصلاتين وهي السفر مشعرة بأن كل ما يماثل هذه العلة وهو المطر ، علة في الجمع بين الصلاتين حال المطر في وقت واحد .

ومثال الثالث (٢) : وصف المرض فقد اعتبره الشارع علة في إباحة الفطر للمريض في رمضان ، لأن المرض مظنة الحرج والمشقة ، فشرع لذلك حكما ملائما يقتضي الترخيص والتخفيف ، ولما كان سقوط قضاء الصلاة عن الحائض حكما لم يدل عليه نص ، وكان تكرار الصلاة ليلا ونهارا بالنسبة للحائض مظنة الحرج والمشقة

-
- (١) إذا دل الشارع على أن وصفا بعينه علة لحكم كان اعتبارا لكل وصف من جنس هذا الوصف علة لهذا الكلام كالسفر فإن الإجماع اعتبره علة للجمع بين الصلاتين في وقت واحد فيكون الوصف الذي من جنسه كالسفر علة للجمع بين الصلاتين في وقت واحد .
- (٢) إذا دل الشارع على حكم مرخص فيه دفعا للحرج والمشقة عن المكلف كان كل ما هو مظنة الحرج علة في الترخيص والتخفيف من العباد كإباحة الفطر في رمضان المريض دفعا للحرج والمشقة . لذلك كان تكرار أوقات الصلاة بالنسبة للحائض المؤدى للحرج والمشقة علة في سقوط الصلاة عن الحائض نظراً لكثرة الأوقات .

عند الأداء ناسبها التخفيف والتيسير ، فلما اعتبر الشارع كل نوع من أنواع مظان الحرج علة لكل نوع من أنواع الأحكام التي فيها تخفيف ، يكون تكرار أوقات الصلاة بالنسبة للحائض من أنواع مظان الحرج ، فيسقط أدائها عن الحائض تخفيفا وتيسيرا .

المناسب المرسل

الوصف الذي لم يرتب الشارع حكما على وفقه ، ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ولا على إلغائه ويسمى « المصلحة المرسلة » ، ومثاله تعليل جمع القرآن من الصحابة بموت كثير من الحفاظ له في حروب الردة ، وحينما خيف عليه من الضياع ، فهذا الوصف لم يرتب الشارع حكما على وفقه ، ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ، ولا دليل منه على إلغائه ، فسمى مرسلا لإرساله أى إطلاقه عن الاعتبار أو الإلغاء .

المناسب الغريب

الوصف الذي لم يعلم اعتباره ، ودل الدليل على إلغائه ، فلم يرتب حكما على وفقه ، ومثاله الحكم بالتسوية بين البنت والابن في القرابة لتساويهما في الإرث ، ومثل الحكم بإلزام المفطر عمدا في رمضان بعقوبة خاصة رادعة ، ومن الأمثلة التي يذكرها الأصوايون لذلك ما أفتى به الإمام يحيى بن يحيى الليثي تليذا لإمام مالك من وجوب التكفير بالصيام على أحد ملوك المغرب حين أفطر بالوطء عامدا في رمضان ، فإنه يظهر أن القاضى اعتبر تعمد الإفطار من مثله وصفا مناسبا لتشديد العقوبة عليه ، لكي تتحقق المصلحة المقصودة من الحكم وهى المحافظة على الدين . فأوجب عليه التكفير بالصيام الشاق دون عتق الرقبة الذى لا يردع مثله إذا فعل هذه الجريمة .

لكن الشارع ألغى اعتبار هذا الوصف علة لهذا الحكم ، حين أوجب العتق على القادر ابتداء ، فإن عجز عنه أوجب عليه الصوم ، فإن عجز أوجب عليه الإطعام ، كما ينطق بذلك ما روى عن أبي هريرة أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلك يارسول الله ، قال : ما شأنك ، قال : واقعت امرأتى في رمضان فقال له : هل تَدِرُ قبة؟ قال لا قال : وهل تستطيع صيام شهرين؟ قال : لا ، قال : فأطعم ستين مسكينا ، فإن الحديث دال على أنه عليه السلام أوجب على الأعرابي العتق لابتداء ، ثم انتقل إلى الصوم عند العجز عن العتق دون نظر إلى سهولة العتق أو عدم سهولته ، ودون نظر إلى تضرر أو عدمه ، فهو بذلك ألغى الحكم بالصوم لابتداء .

المبحث الثالث

حكم القياس :

تعنى بالحكم هنا الصفة الشرعية ، وقد يطلق الحكم على الأثر المترتب . على القياس وهو ثبوت حكم الأصل في الفرع « وهو التعدية » ، وعلى هذا فالقياس لا يثبت به الحكم ابتداء .

أما صفة القياس الشرعية فهي الوجوب ، أو الندب ، أو الحرمة ، والقياس الواجب قد يكون عينا ، وقد يكون كفاية .

فيكون واجبا عينيا : إذا حدثت الحادثة للمجتهد ، أو استفتى فيها ولم يوجد من يقوم مقامه والوقت ضيق ، فحينئذ يجب عينا على المجتهد أو القاضي أن يجتهد فيها على الفور ، إن خاف فوت الحادثة ، وعلى التراخي إن لم يخف ، وإلا أثم وتعرض للعقاب .

ويكون واجبا كفايا : إذا وقعت الحادثة ، وتعدد المجتهدون ، ولم يخف فوت الحادثة ، فحينئذ يقوم كل واحد منهم مقام غيره في تعرف حكم الحادثة ، فإذا قام بعض المجتهدين بالقياس سقط الإثم عن الباقين ، وإذا لم يقم أحد بالقياس والتعرف على حكم الحادثة أثم الجميع .

ويكون القياس مندوبا : فيما يمكن أن يقع من الحوادث ، فيجتهد ويقيس ما ينتظر أن يحدث من الوقائع التي لانص على حكمها على الوقائع المنصوص على حكمها متى اشتركا في علة الحكم ، وذلك ليكون الحكم معدا ليطبق وقت الحدوث والوقوع دون انتظار لاستنباط حكم لها .

ويكون حراما إذا كان ممن لم تتوفر لديه شروط الاجتهاد ، ولا وسائل القياس التي تجعله قادرا على تعرف حكم المسألة حكما صحيحا ، فإن هو اجتهد وقاس وكان غير أهل للقياس فلا شك أنه يضل الحكم ويكون آثما ، واشتغاله بالقياس يكون حراما لأن الوسيلة إلى الحرام حرام ، وكذلك يكون القياس حراما إذا كان في مقابلة النص الصريح أو الاجماع الصحيح :

المبحث السابع

محل القياس

يتضح لنا بما تقدم أن القياس محله الحوادث التي لم تتناولها النصوص ، والتي لم يجمع على حكمها - ويختلف الأصوليون في بعض الأحكام هل يجرى فيها القياس أولا : فمن ذلك .

أولا - الحدود والكفارات والمقدرات : ونحوها بما لا تعقل علة ، فإن الحدود المشتملة على تقديرات خاصة كعدد المائة في حد الزنا ، والثمانين في حد التدف ،

والكفارات المشتملة على تقديرات ، كصوم ثلاثة أيام وإطعام ستين مسكينا أو عشرة مساكين ، هذه عللها غير معقولة ولا يمكن التعرف على علة الوقوف عند هذا العدد وعلة اعتباره ، وإذا لم يمكن الوقوف على العلة انتفى ركن القياس فلا يصح ، لأن الشيء لا يبقى عند انعدام ركنه .

ثانيا : العبادات : وقد نقل الخلاف في جريان القياس فيها ، فمنهم من منع مطلقا لكونها أمورا تعبدية لا مجال للعقل فيها ، والقياس يعتمد معقولية العلة ، والبعض فصل ، فمنع في أصول العبادات ككون الصلاة خمسة أوقات ، وأجاز القياس في الأمور التي تعرض للعبادات من صحة وفساد ، كقياس صلاة على أخرى في الصحة لوجود ما يوجبها فيها ، ولذا جاز القياس في مبطلات الصلاة .

ثالثا : صفات الحكم : فقالوا لا قياس فيها . مثال ذلك الوتر فإنه حكم مشروع ، ولكن صفته من الوجوب أو السنية لا يجري فيها القياس ، إنما يستفاد حكم الوتر من النص ، فأبو حنيفة قال بوجوبه ، بدليل قوله عليه السلام : إن الله زادكم صلاة فصلوها ألا وهي الوتر ، ثم قال المزيد لا بد وأن يكون من جنس المزيد عليه ، وأبو يوسف والشافعي ومحمد قالوا إنه سنة اتهمه عليه السلام حين سأله الأعرابي عن فرائض الإسلام فقال له عليه السلام : خمس صلوات في اليوم والليلة ، فقال الأعرابي : هل على غيرها ، فقال : لا إلا أن تطوع ، فعلم من هذا أن الوتر وهو زائد عن الخمس يكون تطوعا .

رابعا : الأسباب والشروط والموانع : ومعناه أنه إذا ثبت بالنص كون وصف سببا لحكم ، أو شرطا ، أو مانعا منه لعلة من العلل ، فهل يقاس عليه ما يوجد فيه علة السببية ، أو الشرطية ، أو المانعية فيحكم بكونه سببا أو شرطا أو مانعا ، أجاز البعض ذلك ومنع آخرون ، والحق أنه لا يجري فيها القياس ، فلا يصح أن يقاس

اللواط على الزنا ، في كونه علة في وجوب الحد بجامع أن كلا منهما جامع في محل مشتهر ، فلا يجب الحد على اللائط بل يعزر ، وتعزيره مفوض للإمام ، وما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من وجوب الحد على اللائط : ليس سنده قياس اللواط على الزنا ، حتى يكون قياسا في العلة ، إنما سندهم هو دلالة النص ، إذ العلة التي ثبت الحد من أجلها في الزنا موجودة بشكل أوضح في اللواط فكانت أولى بالحكم .

خامسا : الاحكام الاستثنائية : التي شرعت تخفيفا على العباد في حالات خاصة توجب ذلك التخفيف ، كإباحة الفطر في رمضان للسافر والمريض ، وإباحة أكل الميتة للمضطر ، وجواز بيع السلم ، وقد منع جماعة جريان القياس فيها ، وقال إنها تقتصر على محالها حتى قالوا « ما ثبت على خلاف القياس ، عليه لا يقاس » . وأجاز آخرون جريان القياس فيها مادامت معقولة العلة ، فقاموا على جواز بيع العرايا ببيع العنب بالزبيب لأنه في معنى الرطب بالتمر ، أما إذا لم يعقل معناه فلا يجرى القياس فيه كشهادة خزيمة بن ثابت وحده ، والذي يظهر لي هو رجحان الرأي الثاني .

المبحث الثامن

اقسام القياس

ينقسم القياس إلى جلي وخفي :

١ - **القياس الجلي :** ما كانت العلة المشتركة فيه وجودها في الفرع أقوى من وجودها في الأصل ، أو وجودها في الفرع مساويا لوجودها في الأصل ، مثال المساوي قياس المرأة التي فرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة ، على المرأة التي طلقها زوجها ، بجامع تعرف براءة الرحم في كل منهما ، وهذا الجامع متساو في الأصل والفرع ، ومثال القياس الذي وجود العلة فيه في الفرع أقوى من وجودها

فى الأصل : قياس ضرب الوالدين وشتهم على التأفیف ، والجامع بينهما هو
الأذى فى كل منهما . والعلة فى الفرع وهو الضرب والشتم أقوى من وجودها فى
الأصل ، لأن الأذى الموجود فىهما أكثر من التأفیف ، ولا يسمى الخفية هذا
بالقياس بل يسمونه دلالة النص ، وقد سبق شرحها (راجع ص ١٨٦ من هذا
الكتاب) .

٢ - **القياس الخفى** : ما كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل . وغير
منصوص عليها ومثاله قياس القتل بالمثل على القتل بالمحدد بجامع أن كلا منهما
يزهق الروح .

والفرق بين القياس الجلى والخفى : أن العلة فى الجلى قد تكون منصوصة ،
وقد تكون مستنبطة ، أما فى الخفى فلا تكون إلا مستنبطة .

الباب الخامس

الأدلة المختلف في حجيتها

تمهيد :

قدمنا أن الأدلة التي تستنبط منها الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين قسمان :

الأول : ما اتفق العلماء جميعاً على اعتباره مصدراً تشريعياً وهو الكتاب والسنة.

الثاني : ما اختلف في الاحتجاج به، وهو نوعان: نوع اتفق الأئمة المجتهدون على حجيته وهو الإجماع والقياس، وخالف آخرون. ونوع اختلف الأئمة المجتهدون في اعتباره من المصادر التشريعية وهي الاستحسان، والمصالح المرسلة، والاستصحاب، والعرف، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي : وقدمنا الكلام عن النوع الأول الكتاب والسنة، وكذا ما اتفق عليه الأئمة المجتهدون من الإجماع والقياس، وتفصل القول عن الأدلة المختلف فيها في القصول الآتية :

الفصل الأول

الاستحسان

تعريف الاستحسان :

هو في اللغة عد الشيء حسنا ، وفي الاصطلاح له تعريفات متعددة منها .

١ - عرفه التكرخي من الحنفية بقوله « هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى ، يقتضي العدول عن الأول ، (كشف الأسرار شرح البزدوى ج ٤ ص ١١٢٤) .

٢ - وعرفه بعض الحنفية بأنه تخصيص قياس بدليل أقوى منه

وعرفه البعض بالقياس الحنفى ، وإنما سمي به لأنه في الأكثر الأغلب يكون أقوى من القياس الظاهر ، فيكون الآخذ به مستحسنا ، (١) .

وهذه التعريفات تشير إلى أن الاستحسان يطلق بإطلاقين :

الأول : أنه قياس خفيت علته لبعدها عن الذهن في مقابلة قياس ظهرت علته لتبادرها إليه .

الثاني : استثناء مسألة جزئية من أصل كلى دليلا كان أو قاعدة ، لدليل خاص يقتضى هذا الاستثناء من نص أو إجماع أو ضرورة أو عرف أو مصلحة أو غير ذلك .

(١) - عرفة ابن العربى من المالكية بأنه : « إظهار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته - كما قال في أحكام القرآن الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين (للواقعات ج ٢ ص ٢٠٧) .

٢ - عرفة الشافعى بقوله « وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلى » ومقتضى الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس .

٣ - عرفه ابن رشد فقال « الاستحسان الذى يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فعدل عنه في بعض المواضع لمضى يؤثر في الحكم يخص به ذلك التوجيه (الاختصاص ج ٢ ص ٣٢١) .

وايضاح ذلك : بالنسبة إلى الإطلاق الأول أن من بين المسائل والحوادث

ما لم يرد بحكمه نص ولا إجماع، وإذا أريد قياسه على نظيره ورد النص أو الإجماع بحكمه، نجد أن له شبيهين بأصلين مختلفي الحكم، ليسا على درجة واحدة من حيث ظهور العلل وخفائها، فأحدهما قرينة إلى الذهن، والآخرى بعيدة عنه، فإذا ألحقناه بناء على الشبه القريب كان هذا قياسا جليا، أما إذا عدنا بناء على الشبه الخفي البعيد لدليل رجح ذلك، كان هذا العدول استحسانا. ويسمى الحكم الثابت به حكما مستحسنا وثابتا على خلاف القياس.

مثال ذلك : حق المرور بالنسبة لوقف الأراضي الزراعية، تنازعه شهبان مختلفان، أحدهما ظاهر وهو قياس وقف الأرض على بيعها، بجامع أن كلا منها يخرج العين عن ملك صاحبها، وحيث كان حق المرور في بيع الأرض الزراعية لا يتبعها إلا بالنص عليه عند العقد، كان وقفها لا يتبعها حق المرور إلا بالنص - وثاني النظرين خفي: وهو قياس وقف الأرض الزراعية على إيجارها بجامع أن كلا منها يفيد ملك الانتفاع بالعين، ولما كانت الأرض الزراعية إذا أجزت يدخل حق المرور تبعاً، يكون وقفها يدخل فيه حق المرور - فهذان النظران مختلفان، أحدهما ظاهر، والآخر خفي، ولكن المجتهد عدل عن القياس على الظاهر إلى الخفي لما ترجح لديه من أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم، ولا يمكن الانتفاع بالأرض إلا بحق المرور، فهذا حكم بدخول حق المرور في وقف الأرض الزراعية ويكون العدول عن عدم دخول حق المرور هو الاستحسان. أما الاستحسان بالنسبة للإطلاق الثاني: فيتضح بما إذا عرضت حادثة للمجتهد

تدرج تحت دليل من الأدلة الشرعية العامة أو قاعدة من القواعد الكلية، إلا أنه وجد دليل خاص بها من نص أو إجماع اقتضى استثناءها وإعطاءها حكماً مخالفاً للحكم العام أو القاعدة الكلية، فإذا عدل المجتهد عن إعطاء هذه المسألة حكم نظائرها

المندرجة تحت الدليل العام أو القاعدة إلى حكم آخر نظراً للدليل الخاص الذي وجده المجتهد كان هذا العدول هو الاستحسان .

فمن أمثله ما اندرج تحت دليل من أدلة الشرع العامة ، وورد النص بحكمه المخالف . السلم : وهو بيع شيء مؤجل موصوف في الذمة بشمن عاجل فهذا بيع منهي عنه ، لكونه مندرجا تحت النهي الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبع ما ليس عندك » ، ومقتضى هذا الاندراج أن عقد السلم لا يجوز لأنه بيع معدوم ، لكن ورد نص هو قوله عليه السلام « من أسلف فليساف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ، وبمقتضاه عدل المجتهد عن عدم جواز السلم إلى جوازه مستثنياً له من حكم الدليل العام بسبب النص الوارد ، فعدول المجتهد هذا يسمى الاستحسان .

ومن أمثلة ما اندرج تحت قاعدة من قواعد الشرع وورد النص باستثنائه ، الأكل ناسياً في رمضان فإن مقتضى التاعدة المقررة أن الصوم يفسد بفساد ركنه ، أعني أن الإمساك عن المفطرات وهو ركن الصوم يفوت بالأكل لأن الإمساك لا يبقى معه ، لكن الأكل مع النسيان في رمضان غير مفسد للصوم استثناء من القاعدة العامة بسبب النص الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنها أطعمه الله وسقاه » فإذا عدل المجتهد عن القاعدة العامة وهي فساد الصوم بالأكل نسياً إلى عدم فساده بهذا الدليل ، كان هذا العدول هو الاستحسان .

المبحث الأول

انواع الاستحسان

المراد بأنواع الاستحسان : الأمور التي يترك بها القياس ، وهي كثيرة يوقف عليها بالتبع لمسائل الاستحسان في كتب الأصول والاستحسان قد يكون بالنص وبالإجماع وبالضرورة وبالعرف وبالمصاححة ، وبمراعاة الخلاف وبالتمسك بالحق.

١ - الاستحسان بالنص

ويندرج في هذا جميع المسائل التي استثنى عنها الشارع من عموم نظائرها ، كالسلم والإجارة ، والوصية ، وبقاء صوم الناس ، فإن السلم وهو بيع ما ليس عند الإنسان الأصل فيه عدم الجواز للنهي الوارد وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبع ما ليس عندك » وهو عام ، ولكن استثنى السلم وأجازه لحاجة الناس إليه وهو بيع المفا ليس كما يقول الفقهاء ، ودليل الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم » الحديث ، فإن هذا البيع من أفراد بيع المعدوم الذي ليس عند الإنسان يشمله دليله وهو عموم حديث « لا تبع ما ليس عندك » لكن الرسول استثناه من العموم للحاجة .

وكذا الإجارة جازت استحسانا بالنص فإنها عتد على المنافع وهي معدومة ، والأصل في المعدوم عدم صحة تملكه وعدم إضافة التملك إليه ، ولكن النص ورد بجوازها لحاجة الناس فقال عليه السلام « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ، فإن الحديث دال على جواز الإجارة من جهة أن الأمر بإعطاء الأجرة يفيد المشروعية ، وهي ثابتة استحسانا ، لأنه عدل عن البطلان إلى الصحة بدليل .

وكذا الوصية صحت بالاستحسان فإنها تملك مضاف إلى حال زوال الملكية

وهو ما بعد الموت . والاصل في التملك الشرعى أن لا يضاف إلى زمن زوال الملك، وكان مقتضى ذلك عدم صحة الوصية لكنها صحت استحسانا بسبب ورود النص بذلك، وهو قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها أو دين»، وقوله عليه السلام «إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضعه حيث شئتم ، وأيضا بقاء صوم الناسى مع الأكل أو الشرب في نهار رمضان، من الاستحسان بالنص إذ أنه لو لم يرد قوله صلى الله عليه وسلم «من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»، وإكان الأصل أن يفسد الصوم لزوال ركنه، وهو الإمساك ، لأن القاعدة أن الشيء لا يبقى بعد فوات ركنه .

وقد يدخل في هذا ما استحسن بالآثر عن الصحابي، لأن ورود الأثر على خلاف القياس يجعله في حكم المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، ومثاله أن الإمام أو الحاكم إذا رأى رجلا قد سرق أو زنى أو شرب خمرأ فلا ينبغي أن يقسم عليه الحد برؤيته ذلك حتى يقوم به عنده بيته ، وهذا استحسان وقال أبو يوسف له ذلك معللا قوله : لما بلغنا في ذلك من الأثر وهو ما رواه الإمام أحمد أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال : لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما أخذته ، ولا دعوت له أحدا حتى يكون معى غيرى ،

٢ - الاستحسان بالاجماع

ويكون بإفتاء جميع المجتهدين في حادثة على خلاف القياس في أمثالها ، أو على خلاف مقتضى الدليل العام ، كما يكون بسكوت المجتهدين وعدم إنكارهم على ما تعامل به الناس، أو فعلوه مخالفا للأصول العامة والقواعد المقررة - ومثاله - كما قال الأصوليون - الاستصناع وهو أن يتفق شخص مع آخر على أن يصنع له ثوبا نظير مبلغ معين من المال مع بيان صفته ومقداره ، ولا يذكر له أجلا فهذا جائز سواء سلم إليه الدراهم أو لم يسلم استحسانا بناء على الاجماع الثابت بتعامل الأمة له من غير تكير ، لكن القياس يأبى جوازه لأنه بيع معدوم للحال حقيقة ، وهو

معدوم وصف في الذمة، والأصل أنه لا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه وثبوت في أنه الذمة كما في السلم. فأما مع العلم من كل وجه فلا يتصور العقد ويكون عقدا على معلوم.

ومن أمثلة هذا النوع أيضا : استحسان جواز دخول الحمام من غير تعيين
أجرة، ومن غير تقدير مدة المسكك فيه، فإن الناس فعلوا ذلك وتعاملوا به من غير إنكار من أحد، مع أن هذا يعد إجارة ولا بد فيها من بيان المدة، وهي واردة على استهلاك العين ولا بد من بيان مقداره، ففيها جهالة المعقود عليه، وجهالة المدة وكل واحدة من الجهالتين كافية في إفساد الإجارة، لكن أيسر ذلك لتساهل الناس عادة في أمثال تلك الأشياء بالإجماع.

٣ - الاستحسان بالضرورة

ويكون ذلك في كل مسألة يترك العمل فيها بالقياس أو بالحكم العام إلى حكم آخر لدفع الحرج عن الناس وحفظا لمصالحهم: ومثلوا له بالحكم بطهارة الحيض والآبار بعد تنجسها، فإن القياس أن لا تطهر أبدا لبقاء الماء النجس ولو قليلا، وكذا أرض البئر والحيض لم يستعمل بها المطهر، وكذلك الدلو يتنجس بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهي نجسه، وكذا الإناء إذ لم يكن مثقوبا من أسفله ليتصرف منه الماء، لأن الماء يجتمع في أسفله فلا يحكم بطهارته، إلا أنهم استحسنا ترك العمل بموجب هذا القياس، وبهذا الحكم العام فقالوا يتغير الحكم من النجاسة إلى الحكم بالطهارة استحسانا بعد نزع مقدار معين من الماء الذي في البئر، ويختلف هذا المقدار باختلاف مقدار النجاسة قلة وكثرة، قالوا بذلك دفعاً للضرورة والحرج الذي يلحق الناس من تكليفهم استئصال النجاسات.

ومن أمثلة هذا النوع أيضا : الحكم بطهارة سؤر سباع الطير كالغراب والنسر
والحدأة. التي تأكل النجاسات، ومنقارها لا يخلو عنها عادة، مع أن القياس يقتضي قياسها على سباع البهائم، فيكون سؤرها نجسا، إلا أنها لما كانت تنقض من الهواء، ولا يمكن الاحتراز عنها خصوصا لسكان الصحارى والفلوات الذين لا يتمكنون

من صون أوانهم حكم بطهارة السور استحسانا للضرورة ، وإن كانت مكروهة .
وذلك لأن الضرورة فيها غير لازمة ، لكن قالوا نظرا لوجود أصل الضرورة تزول
التجاسة ، ونظر لعدم لزوم الضرورة تكون مكروهة (١) .

٤ - الاستحسان بالعرف

وأمثله كثيرة في الفقه ، وتختلف باختلاف نوع العرف :

فمن أمثلة الاستحسان بالعرف الشرعي ما لو حلف لا يصلي ، فإن مقتضى
القياس أن يحث بمجرد افتتاحه للصلاة قياسا على الصوم الذي
يحث بمجرد شروعه فيه لو حلف لا يصوم ، لكن استحسانا قالوا لا يحث
في الصلاة إلا إذا صلى ركعة كاملة تامة الأركان ، لأن الصلاة في عرف الشارع
عبارة عن هذه الأركان ، فها لم يأت بركعة كاملة الأركان من قيام وقراءة وركوع
وسجود لا يسمى فعله صلاة ، بخلاف الصوم فإن له ركنا واحدا هو الإمساك
وذلك يتحقق بالشروع ، ويكون في الجزء الثاني مكررا للأول .

ومن أمثلة الاستحسان بالعرف العملي : وقف المنقول فإنه لم يرد نص يفيد
جواز وقفه ، لأن الأصل في الوقف أن يكون مؤبدا ، فبمقتضى هذا الأصل ألا
يجوز وقف المنقول المستقل عن العتار لأنه يتسارع إليه الفساد ولا يقبل التأيد ،
لكن جاز وقف المنقول استحسانا لتعامل الناس به وإن كان القياس لا يجوز ،
فقد نقل عن محمد بن الحسن الشيباني أنه أجاز وقف ما جرى به العرف من
المنقولات المستقلة كالكتب ونحوها بطريق الاستحسان ، لأن الناس تعارفوه .

(١) ومن ذلك جواز الشهادة بالسمع في النسب والولادة ، وذلك استثناء من الأصل العام
السابق لما يلحق الناس من الحرج الشديد لو كلفوا إحضار شهود عاينوا ذلك . وقد لا يعاين
إلا امرأة كما في الولادة ، وقد يموت المعاين .

ومن أمثلة الاستحسان بالعرف الراجع إلى التعامل . ما قال محمد بن الحسن فيمن باع ثمرا وشرط بقاءه على شجره حتى يتم نضجه إنه يصبح استحسانا لا اعتياد الناس ذلك ، وفي القياس لا يجوز لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ، أو هو صفقة في صفقة لأنه إما إعارة ، أو إجازة في بيع ، وقيد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ، فهذا الاستحسان المستند إلى العادة التي منشؤها حاجة الناس ومصلحتهم خصص النص العام ، وهو الحديث السابق إن صح ، أو الحديث الآخر القائل « نهى عن بيع وشرط »

ومن أمثلة الاستحسان بعرف التخاطب : قول الرجل : كل حل على حرام ، فالقياس فيه أن يحث بمجرد النطق ، لأنه باشر فعلا جلالا مباحا وهو التنفس ، لكن الاستحسان يقيده بالطعام والشراب للعرف .

الاستحسان بالقياس الخفي :

هو أن يكون الفرع مترددا بين أصاين في كل منها حكم ثابت شرعا ، وقد أخذ شيئا من كل منها ، فيلحق بأقربها شيئا له ، وهذا لا يدرك إلا بعد التأمل ، مثال ذلك أن علماء الحنفية قالوا بطهارة سؤر سباع الطير استحسانا مع أن القياس يقتضي بنجاسته ، فإن السؤر يجري في حقه قياسان إحداهما ظاهر ، والآخر خفي ، فالظاهر قياس سؤر سباع الطير على سؤر سباع البهائم كالذئب والأسد بعلّة جامعة في كل منهما هي أن كلاهما غير مأكول اللحم ، والخفي قياس سؤر سباع الطير على سؤر الإنسان فالأول يقتضي نجاسة سؤر سباع الطير ، والثاني يقتضي طهارة سؤرها ، فإذا عدل المجتهد عن القياس الظاهر إلى الخفي ، وقال بطهارة سؤر سباع الطير استحسانا ، لأن سباع الطير وإن كان لجها محرما إلا أن لعابها المتولد من لجها النجس لا يختلط بالماء الذي تشرب منه ، لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر ، أما سباع البهائم

فتشرب بلسانها المختلط بإعابها، ولعابها نجس، لأنه متولد من لحمها النجس فينجس تبعاً لذلك الماء الذي تشرب فيه، فيكون الماء الباقي بعد شربها نجساً (١).

والمثال الذي قاله الحنفية ولم يعترض عليه : هو أن حقوق المرور والرى والصرف تدخل عند وقف الأراضى الزراعية تبعاً دون النص عليها أو ذكرها فى العقد استحساناً ، وإن كان القياس يقتضى عدم دخولها، فكان القول بدخول تلك الحقوق فى وقف الأرض الزراعية عدول عن قياس ظاهر هو قياس الوقف على البيع بجامع أن كلا يخرج الملك ، فالبيع يخرج ملك المبيع عن بائعه ، والوقف يخرج ملك الموقوف عن الواقف .

ولما كانت الأراضى الزراعية عند بيعها لا تدخل فيها حقوق الشرب والمرور دون النص على ذكرها ، فيقياس عليها وقف الأراضى الزراعية ، أما القياس الحنفى فهو قياس الوقف على الإجارة بجامع أن المقصود من كل منهما هو الانتفاع بالعين دون تملك الرقبة، وعند إجارة الأرض تدخل حقوق شربها وارتفاقها دون نص عليها، فيقياس على ذلك وقفها ، فتدخل الحقوق عند الوقف استحساناً ، وسبب العدول عن القياس الظاهر إلى القياس الحنفى هو أن المقصود من وقف الأرض الزراعية هو الانتفاع بالموقوف لملك رقبته ، ولا يمكن الانتفاع على هذا الوجه إلا بدخول تلك الحقوق بدون ذكر ، لما فى ذلك من تحقيق للمقصود .

وقد قال بعض الباحثين إن التمثيل بهذا المثال غير صحيح استناداً إلى أن سباع الطير تأكل النجاسات ومناكيرها لا تخلو من النجاسة ، وهى وإن كانت تشرب بمناكيرها وهو عظم فلا تخلط بطوبتها الماء ، إلا أنه لا يصح قياسها على الإنسان ، لأنه قد ينزل من جوفها شيء حين شربها فينجس الماء. وما يقال إن من عادة هذه الطيور أنها بعد أكلها تلك الأرض بمنقارها وهو عظم يطهر بذلك: نقول عنه إن هذا عادة بعض الطيور فى بعض الأحيان. ولا يصح أخذ حكم كل بناء على استقرار جزئى ، والأولى أن يكون ذلك من باب الاستحسان بالضرورة .

٦ - الاستحسان بالمصلحة :

ومن أمثلة ما ذهب إليه أبو يوسف صاحب أبي حنيفة من توريث زوج المرتدة منها إذا ارتدت في المرض ، مع أن الدليل العام يدل على عدم إرثها ، فالقياس يقتضي أن لا ميراث للمرتدة مطلقا سواء كانت ردتها في الصحة أو المرض . ووجه الاستحسان أن في القول بالتوريث زجراً للمرتدة وأمثالها ، ومعاملة لها بنقيض مقصودها من الفرار من الارث (١) .

ومن أمثلة ذلك الحكم بضمان الأجير المشترك كالصباغ والخياط لما تحت أيديهم من متاع إلا إذا كان الهلاك بغالب وقوة قاهرة لا يمكنه الاحتراز عنها كالخريق الشديد ، والفرق العام ، وقد قالوا بذلك استحسانا لمصلحة الناس والمحافظة على أموالهم من الضياع ، وتأمين أمتعتهم من الهلاك نظرا لتفشي الخيانات بين الناس ، والأمين غير ضامن إلا إذا تعدى أو قصر في الحفظ . وإلى القول

(١) ومن ذلك أيضا ما قاله الحنفية من عدم قطع السارق للمرة الثالثة : وأنها لا تقطع يده اليسرى ، وذلك استحسان بالمصلحة ، مع أن القياس أن تقطع يسراه ، لأن السرقة قد حدثت منه فتوجب جزاءها وهو القطع كما قطعت يده في سرقة الأولى ورجله في سرقة الثانية ، ولما روى أبو داود بسنده إلى جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال « جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : اقتلوه ، فقالوا يا رسول الله إنها سرق . فقال : اقطعوه . قال فقطع ، ثم جيء به الثانية فقال : اقتلوه . فقالوا يا رسول الله إنها سرق فقال : اقطعوه . وكذلك في الثالثة والرابعة ، ثم قال : فأتى به الخامسة فقال : اقتلوه ، قال جابر : فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترأنا فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة » .

ووجه الاستحسان أن في القول بقطعه عند السرقة الثالثة تفويت جنس المنفعة . وفي ذلك يقول الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه « إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ، ويستنجي بها ، ورجلا يمشي عليها . فقد راعى مصلحة الرجل الخاصة .

بالقياس ذهب أبو حنيفة وزفر ، وإلى الأخذ بالاستحسان مال الصحابان أبو يوسف ومحمد بن الحسن .

المبحث الثاني

حجية الاستحسان :

يذكر بعض المؤلفين أن للائمة في حجية الاستحسان ثلاثة مذاهب .

الاول : أنه دليل شرعى تثبت به الأحكام في مقابلة ما يوجبه القياس أو عموم النص ، بهذا قال جمهور الأئمة .

الثاني : أنه ليس دليلا شرعيا ، وإنما هو تشريع بالرأى والهوى في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعى ، ونسب هذا إلى الإمام الشافعى .

الثالث : أنه دليل شرعى غير مستقل ، فهو راجع إلى الأدلة الشرعية الأخرى ، لأن مآلة عند التحقيق العمل بقياس ترجح على قياس آخر ، أو هو عمل بالعرف ، أو المصلحة .

استدل القائلون بحجيته :

١ - بما ثبت بعد استقراء النصوص التشريعية من أن الشارع قد عدل في بعض الوقائع عن موجب القياس ، وفي بعضها عدل عن تعميم الحكم إلى حكم آخر جالبا لمصلحة أو درءا لمفسدة - وهذا العدول في الحالتين هو ما يسمى بالاستحسان - مثال ذلك : أنه سبحانه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، ثم قال « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » - وكذلك توعد من كفر بالله بعد إيمانه ثم قال : « إلا من أكره وقابه مطمئن »

بالإيمان - وأيضاً نهى الرسول عليه السلام عن بيع المعدوم ورخص في السلم ، ونهى عن أن يقطع شجر مكة واستثنى الأذخر (وهو نبت بمكة ، فإن هذا العدول عن عموم الحكم ، أو عن موجب القياس في بعض الجزئيات لخصوصية تقتضى هذا العدول .

٢ - أنه ثبت من استمرار الوقائع وأحكامها أن اضطراد القياس ، أو إثبات الحكم الكلى ، قد يؤدي في بعض الوقائع إلى تفويت مصالح الناس ، فكان من العدل والرحمة بهم أن يفتح للمجتهد باب العدول في هذه الوقائع عن حكم القياس ، أو عن الحكم الكلى إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة . وهذا العدول الذى قصد به درء المفسد وجاب المصالح هو ما يسمى بالاستحسان .

واستدل المانعون بحجة الاستحسان :

١ - بأن الله سبحانه شرع لكل حادثة حكماً ، وبين بعض الأحكام في الكتاب أو السنة وأرشد إلى ما يجب اتباعه فيما لا نص فيه بقوله تعالى «أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول» وهو القياس ، فاليس للسلم فيما ورد نص بحكمه إلا اتباعه ، وليس فيما لم يرد النص بحكمه إلا أن يطلب ذلك بالقياس الذى أرشد إليه القرآن ، ومن باب أولى ليس له أن يعدل عن الحكم الذى يقتضيه النص أو القياس إلى حكم يقول أنه استحسنة ، لأن فى هذا تقديم لحكم رأى على حكم الشرع .

٢ - أن الاستحسان لا ضابط له ولا معيار حتى يمكن أن يعرف به ما هو الحق من الباطل ، فلو اعتمدنا عليه كدليل شرعى لاختللت الأحكام فى المسألة الواحدة .

٣ - أن رسول الله صلى الله عليه استنكر على أصحابه فتواهم باستحسانهم

كما لم يرد عنه عليه السلام استعمال الاستحسان في حادثة من الحوادث ، فكان إذا استفتاه أصحابه لا يفتيهم باستحسانه ، إنما كان ينتظر الوحي من ربه ، وكفى بالرسول قدوة.

ويستدل القائلون بكون الاستحسان دليلا غير مستقل:

بأن الباحث إذا نظر إلى كل نوع من أنواع الاستحسان يتضح له أن سند الحكم الشرعي في الاستحسان « وهو الدليل المقتضى للعدول ، أحدا لأدلة الشرعية المسلم بحجيتها - فمثلا في الاستحسان الذي سنده النص نجد أن الحكم ثابت بالنص ، والذي سنده العرف يكون ثابتا بالعرف والذي سنده قياس خفي ترجح على قياس جلي نجد أن الحكم المستحسن ثابت بالقياس ، وعلى هذا فلا يوجد دليل مستقل يصح أن يكون دليلا شرعيا يسمى الاستحسان.

والحق أنه عند التحقيق وتحرير محل الخلاف في الاستحسان يتبين أنه لا يوجد استحسان مختلف فيه :

لأن الاستحسان إن كان هو التول بما يستحسنه الإنسان ويشتهي من غير دليل فهو باطل ولا يقول به أحد ، وإن كان الاستحسان هو العدول عن موجب دليل إلى موجب دليل أقوى منه فهذا مما لا ينكره أحد ، ولا ينبغي أن يكون محل نزاع وخلاف .

واعلم اتساع الخلاف في هذا الأمر نشأ عن كون المقلدين للأئمة غالوا في نصرة المذاهب التي قلدوها ، فلو أنهم أحسنوا الفهم ، وأحكموا النظر في العبارات المنقولة عن الأئمة ما وجد للخلاف مكان ، ولو أنهم حرروا محل النزاع لما كان استحسان مختلف فيه ، ولكان خلافهم ظاهريا (١) .

(١) وما يشير إلى ذلك قول ابن السمعاني في إرشاد الفحول « إن كان الاستحسان هو =

الفرق بين القياس والاستحسان :

أن القياس إظهار حكم الواقعة المنصوص عليها ، أو المجمع عليها في واقعة أخرى لانص ولا إجماع على حكمها بسبب اشتراكها في علة واحدة هي علة حكم الأصل - أما الاستحسان فهو ترك حكم كان واجب التطبيق في واقعة ما بسبب ضرورة أو عرف أو مصلحة أو دليل يقتضي هذا الترك ، وذلك لكون الاستحسان دل على حكم الواقعة فيه نص أو إجماع ، إلا أن موجب عموم النص أو القياس مفوت لمصلحة أو جالب لمفسدة ، فيعدل المجتهد عن هذا الحكم إلى حكم آخر لدليل يقتضي هذا العدول .

== القول بما يستحسنه الانسان ويشتره من غير دليل فهو باطل ، ولا أحد يقول به ، وإن كان الاستحسان بالعدل عن دليل إلى دليل أقوى منه . فهذا مما لم ينكره أحد «

التبصير الثاني

المصالح المرشدة

لا يختلف علماء المسلمين في أن الأحكام الشرعية قصد الشارع بشريعها تحقيق مصالح الناس، كما لا يختلفون في أن مصالح الناس هي مجموع ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسينياتهم، لأن ضرورياتهم : هي التي تتوقف عليها حياتهم ، والتي إذا اختل امر منها اختلفت معاشهم ، وعمتهم الفوضى ، والتي ترجع إلى حفظ نفوسهم وعقولهم وأموالهم ودينهم وأعراضهم - أما حاجياتهم : فهي تلك الأمور التي تنتضيها سهولة حياتهم ويسرها ، والتي إذا اختلف امر منها شقت حياتهم، ووقعوا في العنت والشدة ، و مرجعها إلى إباحة معاملاتهم وتصرفاتهم وتخفيف التكاليف عليهم ، والترخص لهم بما يرفع الحرج عنهم .

وأما تحسينياتهم : فهي الأمور التي تجعل حياتهم في جمال ، وتكفل للناس عيشة راضية وحياة أفضل، و مرجعها إلى تهذيب أخلاقهم، وتنظيم معاملاتهم، وما يدينهم من المثل العليا للجماعات والأفراد .

فإذا توفر للناس ما تتوقف عليه حياتهم ، وما تسهل به معيشتهم ، وما تجمل به حياتهم، وما يطيب به عيشتهم انتظمت مصالحهم واستمروا ونعموا .

وقد دل استقراء الأحكام الشرعية في جميع مجالاتها على أن كل حكم من أحكامها قصد بتشريعه تحقيق مصلحة للناس ، وجلب نفع أو دفع مضرة وإن تلك الأحكام معسلة برعاية تلك المصالح فهي مرتبطة بأوصاف ظاهرة مناسبة، ملائمة لما شرعت من أجله تدور معها وجودا وعدما .

المبحث الاول

أقسام المصالح

المصالح بالنظر لاعتبار الشرع لها وعدم إعتباره لها تنقسم إلى ثلاثة أقسام :
مصلحة معتبرة - ومصلحة ملغاة ، ومصلحة مرسله .

أما المصلحة المعتبرة : فهي التي شرع الشارع أحكاما لتحقيقها ، ودل دليل على أنه قصدتها عند تشريعها ، وهذه لا خلاف بين علماء المسلمين في بناء التشريع عليها ، لأن اعتبار الشارع لها بمثابة إذن منه بجعلها أساسا للتشريع ، فالاستدلال بها على الأحكام يعتبر اقتداء بالشارع .

وأما المصلحة الملغاة : فهي المصالح التي دل الشارع على إلغائها . وعلم مخالفتها لمقتضى الأدلة الشرعية ، وهذه لا خلاف بين العلماء في أنه لا يبنى عليها تشريع ، ولا يصح أن يقصد تحقيقها بحكم من الأحكام ، ومن أمثلتها : القول بمساواة الابن والبنت في الميراث على ظن أن هذه مصلحة ، لكنها مصلحة دل الدليل على إلغائها هو قوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» - وكذلك ما يبدو من المصلحة في التشديد على مواسر مرفه أفطر عامدا في نهار رمضان بإلزامه التكفير بصيام ستين يوما ، فإنه أيضا دل الدليل على إلغاء مثل هذا بالنص على أن التكفير بعق الرقبة ، فإن لم يجد فصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يجد فإطعام ستين مسكينا ، كما أن مثل هذا يتنافى مع قاعدة اليسر وعدم الحرج المنفردة شرعا ، وما يدخل في ذلك كل مصلحة تبدو للناس أنها مصلحة لكنها تصادم نصا في الشريعة أو مبدأ عاما مقرر فيها .

وأما المصلحة المرسله : فهي المصلحة التي لا يعلم من الشارع ما يدل على اعتبارها ولا إلغائها ، ولذا سميت مرسله أي مطلقة عن الاعتبار والإلغاء ، ويسمى بعضها بغيرها بالاستدلال المرسل كما يطلق عليها البعض اسم « الاستصلاح » . ومثالها : المصلحة

التي شرع لأجلها اتخاذ السجون ، أو أسك الزنود ، أو إبقاء الأراضى المفتوحة بأيدى أصحابها ، ووضع الخراج عليها .

وقد عرف البعض المصلحة المرسله بأنها : الوصف المناسب للملائم الذى يترتب على تشريع الحكم معه تحصيل منفعة أو دفع مضره ، ولم يتم دليل معين على اعتبار تلك المصلحة أو اعتبار إلغائها .

المبحث الثانى

أراء العلماء فى الاحتجاج بالمصالح المرسله

١ - اتفقت كبة الفقهاء على أن المصلحة المرسله لاتكون حجة فى العبادات كلها ، وفى المقدرات الشرعية كالحدود والكفارات ومقادير الميراث ، وأعداد أشهر العدة ونحوها مما اختص الشارع بعلم المصلحة فى تحديده ، وكان هذا الاتفاق لأن أحكام العبادات أحكام تعبدية ، لا مجال للعقل والرأى فى تقديرها ، وإدراك المصالح الجزئية لكل حكم منها ، ففى لذلك ليست محلا للاجتهاد بالرأى والقياس ، ولأن المقصود من العبادات الانقياد لله والخضوع والامتثال لأمره ، دون نظر إلى المصالح فيها .

٢ - اختلفت آراء الفقهاء فى الاحتجاج بالمصلحة المرسله والاستدلال بها فى المعاملات ، التى لانص فيها ولاإجماع ، ولم يسبق لها نظير تلحق به ، على النحو الآتى :
أ - ذهب مالك وأحمد إلى الاستدلال بالمصالح المرسله ، وقد اشتهر انفراد المالكية بذلك ، ولكن الحق كما قال ابن دقيق العيد ، الذى لاشك فيه أن المالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء فى هذا النوع من الدليل ، ويليه الإمام أحمد بن حنبل .
ب - ذهب الظاهرية وبعض الشافعية كالآمدي وابن الحاجب من المالكية إلى أنه لايصح الاحتجاج بالمصالح المرسله ، ولابناء الأحكام عليها (١) .

(١) نسب إلى الامام الشافعى أنه شدد التكثير على من يقول بالاستحسان ، والاستحسان =

ج - ذهب الغزالي من الشافعية إلى أن المصلحة المرسلة إن كانت ضرورية كلية قطعية يحتج بها ، ومعنى كونها ضرورية ألا تكون حاجية ولا تحسينية بل من الضرورات الخمس ، ومعنى كونها كلية أن تعم جميع المسلمين لا بعض الناس دون البعض الآخر ، فإن فند شرط من هذه الشروط لا يعمل بها .

ادلة القائلين بعجية المصالح المرسلة :

١ - يترتب على عدم اعتبار المصالح المرسلة حجة خلو كثير من الوقائع عن الأحكام ، وتعطل كثير من مصالح الناس ، ووقوف التشريع عن مسايرة تطورات الحياة ، فإن وسائل الناس إلى مصالحهم تتغير بتغير الزمان ، ولا سبيل إلى حصرها ، فإذا لم يبين الحكم على شواهد الشريعة العامة لما تحققت المصالح ولما درأت المفاسد ، وهو مالا يتناسب مع شريعة الخلود والبقاء .

٢ - قد جرى عمل السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على مراعاة مصالح الناس ، فقد كانوا يبنون أحكاما كثيرة على المصالح المرسلة ، ولم ينكر عليهم أحد ، فكان ذلك إجماعا منهم على أن المصالح المرسلة يعمل بها ويعتد بها في تشريع الأحكام - فن ذلك : أن أبا بكر استخلف من بعده على المسلمين عمر بن الخطاب : مع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستخاف أحدا من بعده .

==عنده هو الاعتداد بالمصلحة التي ليس لها شاهد يشير إلى هذا قوله في كتاب الأم ج ٥ ص ٢٧٩ «والقول بالاستحسان قول بان الله تعالى ترك بعض مصالح خلقه فلم يشرع من الأحكام ما يحقق ذلك لهم، أو يحفظه عليهم، وهو مناقض لقوله تعالى : أوجب الإنسان أن يترك سدى - وكذلك نسب إلى اتباع أبي حنيفة واشتهر في كتبهم أنهم لا يأخذون بالاستصلاح ولا يعتبرونه دليلا - ولكن في هذه النسبة نظرا : لأن الحنفية قد قالوا بالاستحسان ، وعدوا من أنواعه الاستحسان بالمصلحة - وما هذا منهم إلا أخذ بالاستصلاح ، وأيضا من المعلوم عنهم أنهم كثيرا ما أولوا ظواهر النصوص استنادا إلى معقولها ، وإلى المصلحة المقصودة منها مما يجعل من المستبعد عليهم عدم الأخذ بالاستصلاح . وقد كان كبيرهم إبراهيم النخعي يصد في كثير من المسائل رأيه مبينا على المصلحة ويعتج بها .

وكذلك جمع أبو بكر صحف القرآن المتفرقة التي كان قد كتب فيها في مصحف واحد، فعل ذلك حينما أشار عليه عمر بذلك ، ولم يكن ذلك الفعل منه إلا لمصاحبة هي حفظ كتاب الله من الضياع بموت القراء ، فند قال عمر لأبي بكر : إن القتل استحر بقراء القرآن وإني أخاف أن يستحر القتل بالقراء في المواطن فيذهب كثير من القرآن.

وأيضاً أوقف عمر بن الخطاب تنفيذ حد السرقة عام الجماعة ، وحكم بتسل الجماعة بالواحد ، كما حكم بتأييد الحرمة على من تزوج امرأة في عدتها ودخل بها، زجراً لأمثاله عن ذلك العمل ، أو معاملة له بنقيض مقصوده .

وأيضاً كتب عثمان المصاحف ووزعها على الأمصار، وجمع الناس على مصحف واحد ، وأمر بتحريق ما عداه من مصاحف الأمصار - كما زاد الأذان الثالث على الزوراء قبل دخول وقت صلاة الجمعة، ومنه الحكم بتوريث المرأة من زوجها الذي طلقها ثلاثاً في مرض موته فراراً من إرثها ، معاملة له بنقيض مقصوده ، أو زجراً لأمثاله عن مثل هذا الفعل .

وأيضاً حكم الصحابة بتضمين الصنائع ماتحت أيديهم من متاع ، منعاً لتهاونهم، ومحافظة على أموال الناس من الضياع .

وإن من يتأمل هذه الأقضية وتلك الأحكام يظهر له جلياً أنها بنيت على رعاية المصلحة ، كما يلبس أنها تهدف إلى المحافظة على مصالح الناس .

ادلة القائلين بعدم الاحتجاج بالمصالح المرسلة :

١ - أن المصالح الحقيقية للناس قد راعاها الشارع ، وذلك إما بتشريع أحكام لها ، وإما بالدلالة على اعتبارها لبناء التشريع عليها ، فيكون مالم يشرع الشارع له أحكاماً ، وما لم يدل على اعتباره بوجه من وجوه الاعتبار غير صالح لبناء تشريع

عليه وغير صالح لاجبية، لأن الأحكام إنما تكون شرعية متى شرعها الشارع، أو بنيت على ما اعتبره الشارع أساسا لبناء الأحكام عليه : ولما كان الاستصلاح مبنيا على مصلحة لم تعتبر من الشارع فلا يكون ما بنى عليها حكما شرعيا .

وقد رد هذا الدليل : بأن كون المصالح المرسله لم يشرع الشارع بناء أحكام عليها غير صحيح وليس بمسلم، لأن جريان العمل من الصحابة والسلف أعظم شاهد على عدم صحته ، هذا فضلا عما في الأخذ بالمصالح المرسله ، واعتبارها مما يصلح لبناء الأحكام من العمل بروح الشريعة ، وهدم لقول الطاعنين لها، الرامين لها بالجمود وعدم مسايرتها التطور ، ثم كيف ينكر منكر أن العمل بالمصالح المرسله من شأنه أن يلبي حاجة الناس المتجددة ، ويحقق لهم مطالبهم المستحدثة العارضة، بما يبتنى عليها من أحكام ، وما تعتمد عليه من قوانين لدليل لها في كتاب الله أو سنة رسوله أو الإجماع أو القياس .

٢ - أن العمل بالمصالح المرسله يفتح الباب لوصول ذوى الأهواء إلى ما يريدون، وذلك فيه من الفساد ما فيه .

ورد هذا الدليل : بأن من شروط الأخذ بالمصالح المرسله عدم ورود دليل شرعى معين يدل على اعتبارها أو إلغائها ، وهى بهذه الحقيقة تكون فى منزلة لا يرقى إليها كل الناس ، ولا يصل إلى ساحتها من لم يبلغ درجة الاجتهاد، إذ لا يدركها العوام وذوو الأغراض والأهواء ؛ إنما يدركها أهل المعرفة لاستنباط الأحكام من مصادرها على وجه صحيح سليم .

٣ - أن الشارع ألغى بعض المصالح ، واعتبر بعضها ، وبقيت مصالح مترددة بين الإلغاء والاعتبار وهى المصالح المرسله ، والتي تحتمل أن تكون معتبرة وتحتمل أن تكون ملغاة، فلا يمكن الجزم بأنها معتبرة مع احتمالها، فلا تكون صالحة لبناء الأحكام ، وإلا كان ذلك ترجيحاً بلا مرجح .

ورد هذا: بأن دعوى عدم المرجح غير صحيحة، لأن ما ألغاه الشارع من المصالح لا يحقق كمن إلغاؤه لكونه مصلحة، بل لكونه عارضته مصلحة أخرى ورجحت عليه، أو ساوته، أو لما تضمنه الملغى من مفسد، وهذا كله غير متحقق في المصالح المتنازع فيها، لأن جانب المصلحة فيها راجح على جانب المفسدة، وأيضا فإن المصالح المألغاة من الشارع قليلة بالنسبة إلى المصالح المعتبرة، فإذا كانت هناك مصلحة لم يتم دليل على اعتبارها أو على إلغائها كان الظاهر إلحاقها بالكثير الغالب دون القليل النادر.

المبحث الثالث

شروط الاحتجاج بالمصالح المرسلة

١ - أن تكون المصلحة التي يشرع الحكم من أجلها كلية، على معنى أنها تشمل أكبر عدد من الناس، وتجلب لهم النفع، وتدفع عنهم الضرر، فإذا كانت خاصة فلا تكون صالحة لبناء حكم عليها، مثل حالة إشراف جماعة في سفينة على الغرق - وإذا طرح أحدهم ورمى به في البحر نجا الباقون، وإلا غرقوا جميعا فإنه لا يجوز ذلك لأن المصلحة ليست كلية.

٢ - أن تكون المصلحة التي يبنى عليها تشريع الحكم مما يتحقق معها جلب النفع أو دفع الضرر، كما في تسجيل العقود وشهرها، فإنه يترتب عليه مصلحة محتملة هي منع شهادة الزور - فإن كانت المصلحة متوهمه النفع أو متوهمه دفع الضرر، فلا يصح أن يبنى عليها تشريع الحكم.

٣ - ألا يعارض التشريع الذي روعيت فيه المصلحة حكما أو مبدءا بني على نص أو إجماع، فإن عارضه ذلك كما في إيجاب صوم شهرين متتابعين على غنى من

الأغنياء أقطر عمداً في نهار رمضان لمراعاة مصلحة خاصة به هي زجره، ولأن الأ طعام مما يسهل عليه فإنه لا يصح ذلك، لكون هذه الفتوى تعارض نص الحديث الوارد في كفارة الفطر في رمضان، والذي رتبها على النحو الآتي : عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا .

واشترط الغزالي أيضاً أن تكون المصلحة ضرورية : ومثال المصلحة المستكملة لهذه الشروط السابقة : ما إذا تترس (١) الكفار بجماعة من المسلمين بحيث إذا كفنا عنهم، حفظنا حياة هؤلاء المسلمين الذين اتخذهم الكفار ترساً لهم، وحصل تغلب الكفار على المسلمين واستأصلوهم، أما إذا قاتلنا هؤلاء المسلمين فإن المصلحة تدفع قطعاً عن كافة المسلمين، ويتغلب المسلمون على الكفار؛ غير أنه يلزم على الأمر الثاني قتل المسلم بدون جريمة ولا ذنب منه، وهذا لم يعهد في الشرع فتترس الكفار بجماعة من المسلمين وصف مناسب للحكم الذي هو إباحة قتل هؤلاء المسلمين، وتترتب على هذا الوصف مصلحة ضرورية كلية هي المحافظة على المسلمين، فيجوز قتل المسلم البريء حفظاً لحياة المسلمين، ويكون هذا عملاً بمصلحة علم بالضرورة كونها مقصودة للشارع، ولكن تحصيل هذا المقصود يكون بقتل مسلم لم يذنب وهو أمر لم يشهد له أصل معين من الشارع، على معنى أنه لم ينقل عن الشارع حكم في حادثه مشابهة تعد شاهداً له بالاعتبار (٢).

(١) يقال تترس فلان إذا تستر بالترس واتخذ وقاية له، والترس بضم التاء وسكون الراء : صفحة من الفولاذ مستديرة : والمعنى : إذا اتخذ الكفار جماعة من المسلمين وقاية لهم وجعلوهم في المقدمة :

(٢) راجع الأحكام للآمدي ج ٤ ص ٢١٦، والمستغنى للغزالي ج ١ ص ٢٩٤

المبحث الرابع

الفرق بين القياس والمصالح المرسله

هما يتفقان في أمرين . ويختلفان في أمرين : أما وجها الاتفاق فهما .
(أ) أن العمل بكل منهما محل الوقائع التي لم يرد بحكمها كتاب ، ولا سنة ولا إجماع .
(ب) أن بناء الحكم في كل منهما حاصل على مصلحة يغلب على الظن صلاحيتها بأن تكون علة لتشريع الحكم .
وأما وجها الاختلاف فهما :

(أ) أن المصلحة التي بنى الحكم عليها في القياس لها اعتبار من الشارع ، ويوجد دليل خاص يدل عليها - أما المصلحة التي بنى عليها الحكم في المصلحة المرسله فلم يشهد لها شاهد لا بالاعتبار ولا بالإلغاء ، بل هي مسكوت عنها من الشارع .
(ب) أن الوقائع التي يحكم فيها بالقياس لها نظير في الكتاب أو السنة أو الإجماع حتى أمكن القياس على ذلك النظير بواسطة المصلحة التي لاجها شرع الحكم في المنصوص أو المجمع عليه ، أما وقائع الحكم بالمصالح المرسله فليس لها نظير تقاس عايه ، بل إنما يثبت فيها الحكم لإبداء بناء على ما يكون فيها من المعنى المناسب الذي يترتب على تشريع الحكم عليه من جاب مصلحة أو دفع مفسدة .

الفرق بين الاستحسان والمصالح المرسله :

أن المصالح ليس لمحاها نظائر ثبت لها حكم على خلاف ما تقتضيه المصلحة في ذلك المحل ، أي أن الحكم ثابت في محاها بها لإبداء .
أما الاستحسان فيقتضى أن تكون المسألة التي يحكم به فيها نظائر قد حكم فيها على خلاف ذلك ، أو تكون المسألة مستتاه من حكم نظائرها ، واختصت بحكمها لدليل يوجب ذلك .

الفصل الثالث

الاستصحاب

الاستصحاب في اللغة مأخوذ من المصاحبة : يقال اصطحب فلان الشيء إذا جعله مصاحبا له ، أى موجودا معه ، واستصحب ما كان في الزمن الماضي أى جعله مصاحبا وقائما الآن .

وفي اصطلاح الأصوليين : الحكم بثبوت حكم في الزمان الحاضر ، بناء على أنه كان ثابتا في الزمن الماضي ، إلى أن يوجد الدليل المغير .

وتفسير ذلك : أنه إذا دل دليل على ثبوت حكم شرعى في حادثة ، ولم يكن هذا الدليل مفيدا بقاء الحكم واستمراره ، ويوجد دليل آخر يدل على بطلانه واستمراره ، وبحث المجتهد بقدر وسعه عن الدليل الذى يغير الحكم أو يزيله ، ولم يهتد إليه ولم يظفر به ، فإن الحكم ببقاء الحكم الثابت بالدليل واستمراره إلى أن يظهر دليل آخر يكون ثابتا بالاستصحاب .

فمثلا الشخص الذى تزوج فتاة على أنها بكر ، ثم ادعى بعد دخوله بها أنه وجدها ثيبا ، تكون دعواه غير مقبولة استصحابا ، ذلك لأن حال البكارة ثابت من حيث نشأتها ، فيبقى مستصحباً إلى حين الدخول بها حتى تقوم بينة على عدمه . وأيضاً من يشتري كلباً على أنه يحسن الصيادة ثم يدعى على البائع أنه وجدته غير معلم ، تكون دعواه مقبولة إلا إذا قامت بينة على خلافها ، لأن الأصل في الحيوان عدم معرفة الصيادة ، فيكون هذا الحكم الأصلي مستصحباً .

أما إذا كان الدليل المثبت للحكم في المسألة دالاً على بقاء الحكم واستمراره

أبدا ، فإن بقاءه لا يكون من الاستصحاب ، لأن الحكم ثابت وجودا وبقاء
أبدا بالدليل المذكور ، ومثاله قوله تعالى في حد القذف «ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا» :

وأیضا لا يكون من الاستصحاب : إذا كان الدليل المثبت للحكم في مسألة دالا
على بقاء الحكم واستمراره إلى أن يوجد دليل يرفعه ويغيره . ومثاله : الزوجية
الثابتة بعقد الزواج الصحيح شرعا ، والملكية الثابتة بعقد البيع الصحيح ، فإن
هذين تقتضيان أدلة ثبوتها بقاءهما واستمرارهما حتى يوجد ما يزيلهما ، لأن هذين
العقدين (الزواج والبيع) لا يقبلان التوقيت ، بل يوجب كل منهما بحسب وضع
الشارع أحكاما مستمرة ممتدة إلى أن يوجد ما يزيلها ، فيكون بقاء أحكامها
مستندا إلى تحققها مع عدم ظهور ما يزيلها .

وكذلك إذا كان الدليل الموجب للحكم الشرعي دالا على بقاءه واستمراره
مدة محددة معينة ، فإنه لا يكون باقيا بالاستصحاب : بل يبقى الحكم المدة المعينة
حتى تنتهي ، ثم لا يبقى بعد انتهائها . ومثال ذلك : عقد الإجارة ، فإنها بطبيعتها ،
وبحسب وضع الشارع مؤقتة بمدة معلومة ، فيستمر حكمها قائما خلال تلك
المدة ، وينتهي بانتهائها .

المبحث الأول

انواع الاستصحاب

يتنوع الاستصحاب باعتبار الحكم السابق إلى أنواع :

- ١ - استصحاب حكم العقل بالإباحة عند عدم الدليل على خلافه ، فكل طعام
أو شراب ليس في الشرع ما يدل على أن حكمه الحرمة ، فإنه يكون مباحا لأن
الله تعالى إنما خلق ما في الأرض لينتفع به الناس ، كما قال تعالى : « هو الذي

خلق لكم ما في الأرض جميعا ، كما قال تعالى : . وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه ، ، ولا يكون ذلك كذلك إلا إذا كان الأصل في الأشياء الإباحة - ومن هذا النوع كل عتد يجرى بين الناس لتبادل المنافع ، فإذا لم يوجد دليل على حرمة فإنه يكون مباحا بالإباحة الأصلية .

وهذا النوع من الاستصحاب متفق على جواز العمل به ، ولا خلاف فيه لأحد من العلماء .

٢ - استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي، والمراد بذلك الحكم ببراءة ذمة المكلف من التكاليف الشرعية ، والحقوق المالية حتى يدل دأيل على شغلها فالحكم بعدم وجوب صلاة سادسة ، أو عدم وجوب صوم شعبان مثلا استصحاب لحكم العقل بالبراءة الأصلية ، للعلم بانتفاء ما يدل على خلافه - وإذا ادعى شريك على شريك أن الشركة لم تربح تقبل دعواه استصحابا للعدم الأصلي ، وهو عدم الربح إلى أن يقوم من المدعى بينة على دعواه ، وأيضا الذي يدعى على آخر دينا ولم يستطع إثباته ، تعتبر ذمة المدعى عليه بريئة ، لأن هذا هو الأصل حتى يثبت المدعى دينه عليه .

٣ - استصحاب الحكم الشرعي الذي ثبت بدليل ، ولم يقم دليل على تغييره ، مثل الأحكام التي ربطها الشارع بأسباب بناسها عليها ، فتى وقع العلم بتحقيق السبب ترتب عليه الحكم ، واستمر حتى يقوم دليل على انتفائه ، وذلك كبناء الملك في المبيع على تجريان عقد البيع ، وكشغل ذمة من أتلّف شيئا بسبب إخلاله بالإلتزام أو شغل ذمة الملتزم بسبب صدور الإلتزام منه ، فهذه كلها أحكام شرعية تدل على دليل الشرع على ثبوتها ، فيستمر هذا الثبوت إلى أن يقوم دليل على انتفائها ، وعلى هذا إذا تزوج شخص امرأة وثبت

ذلك فإنه يحكم ببقاء الزوجية بينهما ، ويكون لمن علم ذلك أن يشهد بالزوجية ما لم يقيم عنده دليل على الفرقة ، ومن علم أن فلانا ورث بيتنا معنا عن أبيه جاز له أن يشهد بملك هذا البيت له ما لم يقيم دليل على زوال ملكه بسبب طارئ ، ومن توضحاً ثم شك في انتفاض وضوئه بقي على وضوئه استصحاباً لما ثبت قبل بيقين .

وقد تفرغ بناء على هذه الأنواع الثلاثة القواعد الثلاث الآتية :

فتفرع على النوع الأول : أن الأصل في الأشياء الإباحة .

وتفرع على النوع الثاني : أن الأصل في الذمة البراءة .

وتفرع على النوع الثالث : أن اليقين لا يزول بالشك -

وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه .

كما تفرع على القواعد والمبادئ السابقة فروع فقهية كثيرة تقتطف منها ما يلي :

(أ) أن المفقود ، وهو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته ، تجري عليه أحكام الأحياء استصحاباً لحياته يوم فتنه ، لأنه حين غاب كانت حياته ثابتة ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره ، فكان الأصل ظن بقاءه حياً حتى تثبت وفاته بدليل حسي ، أو يحكم القضاء بموته ، وترتب على ذلك عدم تقسيم تركته بين ورثته ، وعدم التفريق بينه وبين زوجته .

(ب) أن من أكل في رمضان وهو شاك في طلوع الفجر ، ولم يتيقن أنه أكل بعد طلوع الفجر أو قبله كان صومه صحيحاً ، ولا يجب عليه قضاء ذلك اليوم ، لأن الليل متيقن ، والفجر مشكوك في طلوعه فيعمل بالمتيقن ، لأن اليقين لا يزول بالشك حتى يتبين خلافه .

وهذا بخلاف من أكل في رمضان وهو يشك في غروب الشمس فإنه يفسد صومه ، ويجب عليه صوم يوم مكانه ، لأن النهار متيقن ، والغروب مشكوك فيه ، والعمل إنما يكون بالمتيقن لا بالمشكوك فيه .

المبحث الثاني

حجة الاستصحاب :

يرى أكثر العلماء وفي مقدمتهم المالكية والحنابلة ، وأكثر الشافعية أن الاستصحاب حجة شرعية ، فيحكم ببقاء الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي مادام لم يتم دليل يرفعه أو ينفيه ، ويبقى الأمر الثابت في الماضي ثابتاً في الحال بطريق الاستصحاب .

وذهب كثير من الحنفية وبعض أصحاب الشافعية إلى أنه لا يحتاج بالاستصحاب ولا يصح دليلاً على بقاء ما كان على ما كان ، بل يحتاج إلى دليل يدل على بقاء الحكم الثابت في الماضي .

وذهب المتأخرون من الحنفية إلى أن الاستصحاب حجة دافعة لا حجة مثبتة ، على معنى أنه يصلح حجة الدفع ما يخاف الأمر الذي ثبت بالاستصحاب ، ولا يصلح حجة على إثبات أمر جديد ، لم يتم دليل على ثبوته .

استدل القائلون بحجة الاستصحاب .

(١) أن ما فطر الله الناس عليه ، وجرى به عرفهم في معاملاتهم ، وسائر عقودهم وتصرفاتهم أنهم إذا تحققوا من وجود أمر في الماضي غلب على ظنهم بقاءه ، واستمراره مادام لم يثبت ما ينفيه ، كما أنهم إذا تحققوا من عدم أمر غلب على ظنهم استمرار عدمه حتى يثبت لهم وجوده ، ولا شك أن من عرف حياة إنسان رأسه بناء على أن بقاءه حياً ، والقضاة في كل مكان

وزمان يحكمون بالملكية لمن شهدت له البينة بأنه مالك ، أو بناء على سند ملكية بتاريخ سابق ، والفطرة تقضى ببقاء ما كان على ما كان حتى يطرأ ما يغيره .

(ب) إجماع الفقهاء على أن ما ثبت يقيناً لا يزول بالشك ، فمن شك في أنه طاق زوجته لا عبرة بشكه ، ومن توضاً ثم شك في الحديث لا تزول علمارته ، ولا اعتبار بهذا الشك ، ومن شك ابتداء في أنه توضاً لا يجوز له أن يصل مع شكه ، بل لا بد له أن يتوضاً لغاية الظن ببقاء عدم الوضوء .

(ج) أن ظن البتء أغلب من ظن التغير ، ذلك لأن البقاء يتوقف على وجود زمان مستقبل ومقارنة الباقي للزمان المستقبل وجوداً وعدماً ، أما التغير فيتوقف على وجود زمان مستمبل ، وتبدل الوجود بالعدم ، أو العدم بالوجود ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان ، ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير ، أغاب مما يتوقف على هذين الأمرين وثالث .

واستدل القائلون بعدم الحجية :

١ - أن الحكم كما يحتاج إلى دليل في الابتداء يحتاج إلى دليل للدوام والبقاء ، ولا يكفي الدليل الدال على ثبوت الحكم ابتداء إذا لم يدل على بقاءه واستمراره ، لأن وجود الشيء وبقاء الشيء متغايران ، فعلى ذلك يكون بقاء الحكم خالياً من الدليل ، وكل أمر بغير دليل يدل عليه يكون مردوداً ولا عبرة به .

٢ - أن التمسك بحجة الاستصحاب تفتح الطريق للقول بتعارض الأدلة ، فإن من استصحاب حكماً يجوز لخصمه ، أن يستصحاب خلافاً في مقابلته .

وقد انبنى على هذا الخلاف في حجية الاستصحاب ، خلاف آخر بين العلماء في مسائل كثيرة منها - أنه إذ باع أحد الشريكين في عقار نصيبه أو بعض نصيبه لشخص ، وطلب الشريك الآخر الشفعة من المشتري ، فأنكر المشتري ملكية

الشفيع للعقار الذى يشفع به ، وقال إن يده عليه يد إعاره أو إجاره مثلاً ، فمن احتج بالاستصحاب يتول ملك الشفيع لما يشفع به ثابت استصحاباً ، فله حق الأخذ بالشفعة دون إقامة بينة على أن ملكه لا يزال باقياً ، لأن التمسك بالأصل يصلح حجة للدفع والإلزام ، ومن يتول بعدم حجية الاستصحاب لا يثبت للشفيع حق الأخذ بالشفعة ما لم يتم بينة على أنه مالك لما فى يده من العقار الذى يشفع به ، لأن الشفيع يتمسك بالأصل وهو وضع اليد وهو دليل ظاهر ، وهذا لا يصلح حجة للإلزام .

وقد ترتب على قول متأخرى الحنفية أن الاستصحاب حجة دافعة لاثباته أن قالوا فى المنقود إن استصحاب حياته الثابتة وقت فقده حجة لدفع ما يدعى عليه ، وليس حجة فى إثبات حق له قبل الغير ، وعلى هذا فلا يرث المنقود أثناء فقده قبل أن يحكم بموته حقيقته أو حكماً - ولا يرث المنقود من مورثه الذى مات أثناء فقده ، ذلك لأن اعتباره حياً وهو مفقود باستصحاب حاله قبل فقده لا يصلح حجة لإرثه من الغير ، إنما يصلح للدفع فلا يرث ، وتجوز عليه أحكام الأحياء ، ولا يرث ممن مات من أقاربه ، إنما يوقف له إرثه حتى يستبين الأمر .

والحق أن استصحاب الحكم الذى دل عليه الدليل ابتداء ، واعتباره قائماً بالنسبة لحالة البتاء إلى أن يثبت بالدليل خلافه مما تمضى به الفطر السليمة ، كما أنه يفتح للفقهاء أبواباً واسعة لإصدار فتاويهم فى سهولة ويسر ، إلا أن فى عد الاستصحاب من الأدلة المستقلة نظراً : لأن الدليل الأول من الواضح أنه هو الدال على الحكم ، كما هو الدال على استمراره . نعم دل على الحكم بصيغته ودل على استمراره ببرهان عقلى ملحوظ مع كل دليل ثبت ما دام قائماً ولم يبلغ بدليل آخر لاحق ، ومن هنا كان من واجب المجتهد ألا يلجأ إلى الأخذ بالاستصحاب إلا

حيث تعوزه الأدلة الأخرى ، يقول الخوازمي في كتاب الكافي ، الاستصحاب آخر مدار الفتوى ، على معنى أن المفتي إذا سئل عن حادثة فإنه يطالب حكمها في الكتاب ثم السنة ثم الإجماع ثم القياس . فإن لم يجد حكمها في ذلك يأخذ من استصحاب الحال في النفي أو الإثبات . فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه ، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته (١) .

الفصل الرابع

٤ - العرف

العرف في اللغة المعروف ، يقال فلان أولى فلانا عرفا أى معروفا - أو هو اسم من الاعتراف بمعنى الإقرار يقال : على ألف لفلان عرفا أى اعترافا .

والعرف ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول أو فعل ، تكرر مرة بعد أخرى ، حتى تمكن أثره في نفوسهم ، وصارت تتلقاه عقولهم بالقبول ، وليس المراد به كل ما عرفه الناس وألفوه ، بل ما عرفه أهل العتول الرشيدة والطباع السليمة ، فما يعتاده بعض الناس مما هو ضرر أو فساد أو لا مصلحة فيه لا يكون من المعروف الذي تبني عليه الأحكام .

والمراد بالعرف هنا : ما لا يخالف دليلا شرعيا ، ولا قاعدة شرعية من القواعد الأساسية ، ولا حكما ثابتا علم من سر تشريعه أنه لا يختلف باختلاف الأزمان والأحوال .

ومن الناس من يسوى بين العرف والعادة . ويرى أنها مترادفان . فإذا

(١) راجع إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٠٧ والمستصنى ص ٢ ص ٢٧ ، وأعلام الموقعين ص ٢ ص ٢٧ والاشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧ - الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧

عطف أحدهما على الآخر فتيل مثلاً : هذا الحكم ثابت بدلالة العرف والعادة ،
يكون ذلك من باب التأكيد لا التأسيس .

وقد فرق بينهما بعض الباحثين فقال ^(١) . إن العادة بمعنى التكرار ، وكما
يكون تعود الشيء من فرد يكون من جماعة ، والأولى تسمى عادة فردية ،
والثانية عادة جماعية ، أما العرف فلا يصدق إلا على الجماعية ، فما يعتاده بعض
الناس لا يكون عرفاً : لأنه لا بد في تحقق العرف من اعتياد الأغلب أو الكل
لا فرق في ذلك بين العامة والعلماء المجتهدين .

الفرق بين العرف والإجماع :

١ - أن العرف كما يتحقق بتوافق الناس جميعاً يتحقق بتوافق غالبهم ، ولا
يؤثر شذوذ البعض عما عليه العرف ، ولا ينقص من اعتباره ، وليس كذلك الإجماع
لأنه كما سبق بيانه - لا يتحقق اتفاق جميع المجتهدين في عصر ، فالمخالفة من البعض
مانعة من تحققه وناقضة لاعتباره .

٢ - أن العرف لا يشترط لتحقيقه صدور من المجتهدين ، بل يتحقق من
أغلب الناس سواء كانوا عامة أو خاصة ، مجتهدين أو غيرهم ، قارئين أو أميين
أما الإجماع فالشرط لتحقيقه صدور من المجتهدين خاصة على حكم شرعي ، فلا
اعتبار للعامة ولا للأميين غير المجتهدين .

٣ - أن حكم العرف غير ثابت فهو متجدد ، يتغير العرف ، أما الإجماع بعد
انتهائه فلا تغير فيه ، بل لا يكون محلاً لاجتهاد مجتهد .

(١) المدخل في الفقه الإسلامي ص ١٧٨ للاستاذ محمد شلي

المبحث الاول

العرف مصدر تشريعى

لا نعرف أحداً من الفقهاء نازع في اعتبار العرف مصدراً ودليلاً تبنى عليه الأحكام الفقهية ، ومن يستقرأ أقوال المتقدمين منهم والمتأخرين يجد كثيراً من العبارات الدالة على حجية عرف الناس وعاداتهم حتى قالوا : المشروط عرفاً كالمشروط شرطاً ، والثابت بالعرف كالثابت بالنص ، العادة محكمة - وقد هدام إلى هذا ما ورد في كتاب الله تعالى من قوله «خذ العفو وأمر بالعرف» ، ويقبول القرأني « فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية ، كما دل قوله صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » على الاستدلال بالعرف ، ويقول الكمال ابن الهمام يستدل على حجية العرف بها الحديث ، ولأن العرف إنما صار حجة بالنص ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون . الحديث » .

المبحث الثاني

انقسام العرف

ينقسم العرف إلى عرف قولي ، وعرف عملي

فالعرف القولي : مثل ما تعارفه الناس من إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه يشمل النوعين ، وقد ورد في القرآن كذلك فيسوقه تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ، ومثل تعارفهم إطلاق لفظ اللحم في البيع والشراء على ما عدا السمك من اللحوم ، مع أن القرآن سماه لحماً ، قال تعالى « هو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً » .

والعرف العملي : مثل تعارف الناس بالبيع بالتعاطي في بعض الأشياء من

غير صيغة لفظية ، وتعارفهم تقديم جزء من المهر وتأجيل باقيه ، وتعارفهم تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة .

وينقسم العرف أيضا إلى عرف عام ، وعرف خاص :

فالعرف العام : هو الذى يتعارفه أهل البلاد عامتهم وخاصتهم فى زمن من الأزمنة .
كتعارفهم الاستصناع ، ودخول الحمامات من غير تقدير أجر معين ، ولا مدة المكث فيها .

والعرف الخاص : هو الذى يتعارفه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس مثل تعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابة على الفرس ، وكما فى تعارف التجار كتابة أموالهم التى على عملائهم من حسابات جارية فى دفاتر خاصة تكون حجة لهم على العملاء ، وإن لم يشهدوا عليها أحد .

وينقسم العرف كذلك إلى عرف صحيح . وعرف فاسد :

فالعرف الصحيح : ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لدليل من الأدلة ، ولا يفوت مصلحة أو يجلب مفسدة ، فهو لا ييطل واجبا ولا يحل محرما ، كما فى تعارف الناس عتد الاستصناع لما رأوا أن ذلك متفق مع المصلحة ، وغير مفض إلى النزاع بين المتعاقدين ، ومثل تعارفهم وقف بعض المنقولات كالكتب العلمية .

والعرف الفاسد : ما تعارفه الناس وكان مخالفا لأدلة الشرع ، ولأحكامه الثابتة التى لا تتغير بتغير الأمكنة والأزمنة والبيئات ، كتعارف الناس شرب الخمر ، ولعب الميسر ، والتعامل بالربا ، ومشى النساء وراء الجنائز ، وخروج النساء متبرجات .

المبحث الثالث

ما يعتبر شرعا من الأعراف ومالا يعتبر

العرف الذى يقره الشرع هو العرف الصحيح الذى لا يخالف دليلا من الأدلة الشرعية ، ولا يخالف قاعدة من قواعد الشرع العامة وأحكامه الثابتة ، وقد اتفق الفقهاء على أن العرف المعتبر يعتد به فى شرعية الأحكام ، وأنه يجب على المجتهد مراعاته ، كما يجب على القاضى اعتباره فى قضائه ، ولهم على ذلك أدلة منها :

- ١ - أن ما يتعارفه الناس عرفا صحيحا يصير من حاجاتهم ، ويعتبر من مقومات حياتهم ، فهم إذا عملوا يصدر عملهم على وفق عرفهم ، وإذا قالوا أو كتبوا يتصدون المعنى المتعارف لديهم ، حتى أنهم إذا سكتوا كان ذلك منهم اكتفاء بما جرى به عرفهم ، ولذا قالوا : المعروف عرفا كالمشروط شرطا .
- ٢ - أن الذى اعتبره الشارع هو العرف الصحيح دون غيره ، فقد اعتبر اشتراط الكفاءة فى الزواج ، ووضع اليد على العاقلة ، وجعل الإرث مبنيا على العسوبة .
- ٣ - أن الفقهاء على اختلاف مذاهبهم اعتبروا العرف الصحيح ، وبنوا عليه كثيرا من الفتاوى والأحكام ، حتى لقد خصص به بعضهم النواعد والنصوص الشرعية ، لافسرق فى ذلك بين عرف عام ، وعرف خاص ، ويشهد بذلك استحسانهم بالعرف ، وما ورد فى كلام بعض الفقهاء مما جرى مجرى المبادئ العامة كقولهم « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » وقولهم « الحقيقة تترك بدلالة العرف » .

ولا اعتداد بالعرف الفاسد ، ولا يجب على المجتهد مراعاته ، بل يجب إلغاؤه

ولهذا ترك الشارع الحكيم كثيراً من العادات السيئة التي كانت متعارفة عند العرب وقت إصدار تشريعاته ، من ذلك : زواج المقت ، وطوافهم عراة بالبيت .

فإذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوى ، فلا يكون لهذا أثر في إباحة هذا التعاقد ، - واختلفوا في العرف الصحيح إذا كان خاصاً ، فمنهم من اعتبره : إلحاقاً بالعرف العام حتى لا يقع الناس في الخرج ، ومنهم من أهمله .

المبحث الرابع

شروط اعتبار العرف

١ - أن يكون مطرداً بين متعارفية في جميع معاملاتهم ، أو غالباً فيها ، فإذا كان متعاملاً به في بعض الحوادث ، متروكاً في البعض الآخر فلا يصح دليلاً ولا مستنداً ، لتعارض العمل به مع الترك .

٢ - أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجوداً عند إنشائها ، وذلك بأن يقارن الفعل دون تأخير عنه ، فلو كان العرف طارئاً فلا عبرة به ، ولهذا كان من يعقد على امرأة دون أن يصرح بتعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه - فإن العرف الشائع هو الذي يكون فاصلاً في مثل ذلك ، فإن كان العرف يقضى بعدم التأجيل ، ثم حصل نزاع بين الزوجين ، لسبب أن العرف تغير إلى تعجيل البعض وتأجيل البعض ، فإنه يحكم بالعرف الذي كان وقت إنشاء العقد ، وهو تعجيل جميع المهر ، ولا عبرة بالعرف الجديد .

٣ - ألا يعارض العرف تصريح بخلافه ، فمثلاً إذا كان العرف الجاري تعجيل نصف المهر وتأخير النصف ، لكن شرطت الزوجة تعجيل كل المهر ، وقبل الزوج بذلك فإن العرف لا يحكم في هذه الحالة ، لأنه لا يلجأ إليه إلا إذا لم يوجد

ما يفيد مقصود العاقدين صراحة ، فحيث علم المقصود صراحة من الشرط لا يصار إلى العرف ، لأنه لا عبرة للدلالة مع التصريح .

٤ - ألا يكون العرف معطلا لنص ، أو مناقضا لأصل من الأصول الشرعية القطعية ، فإنه إذا كان كذلك يكون عرفا فاسدا فلا يعتبر ، لأن نص الشارع مقدم على العرف - فإن الشريعة جاءت لإخضاع المكافين لأحكامها لا أن تخضع هي لأعرافهم ، وعلى هذا إذا كان النص التفصيلي غير قطعي لكنه يثبت حكما يفهم من إنشائه أنه من النظام العام لم يصح اعتبار العرف الذي يجرى على خلافه ، كما في التبنّي والربا والخمر فإن النص ورد فيها على وجه يفيد أن حرمتها ثابتة لمعان فيها نفسها فهي لا تختلف باختلاف العادات ولا باختلاف الأحوال ، فلا اعتبار لها ، ولا تؤثر على الدليل الشرعي .

فإن علم أن ما أثبتته الدليل ليس من النظام العام ، وذلك كأن يعلم أنه شيء ثبت بجارة لعرف كان قائما ، فحدث عرف آخر على خلاف الأول الذي وافقه الدليل لا تكون مجاراته مخالفة لذلك الدليل ، لأن الأحكام التي تقوم على العرف تتبدل بتبدل هذا العرف (١) .

(١) راجع المدخل للاستاذ شلبي ص ٨٢ والياسة للاستاذ الدكتور عبد الرحمن تاج ص ٨٨

المبحث الخامس

مخالفة العرف للقياس وعموم النص

إذا تعارض العرف مع النص ، ولم يكن التعارض كلياً : قال الحنفية : إن العرف العام يقوى على تخصيص النص ، سواء كان عرفاً عملياً أو عرفاً قولياً . وقال الشافعية : إن الذي يقوى على تخصيص النص العام إنما هو العرف القولي ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء لتخصيص النص بالعرف العام عقد الاستصناع فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ، فهذا النص عام في منع كل أنواع البيع التي لا يكون المبيع فيها موجوداً في ملك البائع ، سوى السلم الذي استثناه لما فيه من مصلحة ، فعقد الاستصناع يشمل بالمنع عموم النص المانع ، لأنه عتد على معدوم ، ولكنه عقد تعارفه جميع الناس في كل البلاد لاحتياجهم إليه ، فأجمع العلماء على جوازه لجريان العرف به واعتبر هذا العرف مخصصاً لعموم النص العام .

أما العرف الخاص بمكان دون آخر ، أو بجماعة دون أخرى ، كعرف التجار والصناع في بعض البلدان ، فالراجح في المذهب الحنفي أنه لا يقوى على تخصيص النص لأنه لا يثبت بالشك ، وأجاز بعض الحنفية تخصيص النص العام بالعرف الخاص . فإذا تعارض العرف مع القياس ، فتكاد تتفق كلمة الفقهاء على أن القياس يترك بالعرف ، لأنه دليل الحاجة ، فهو أقوى من القياس فيترجح عليه عند التعارض ويقول الكمال ابن الهمام : إنه بمنزلة الإجماع شرعاً عند عدم النص فيترك به القياس بسبب العرف - وأيضاً لأنه لا يمارضه نص خاص ولا عام مباشرة ، فيترك القياس به ، ويشير إلى هذا ما أفتى به محمد بن الحسن الشيباني من جواز بيع النحل ، ودود القز ، لما جرى التعامل بذلك في زمنه ، مع أن إمامه أبا حنيفة

النعمان كان قد أصدر حكمه في ذلك بعدم جواز بيعهما ، لأنها ليسا من الأموال في عصره ، وقياسا لهما على هوام الأرض كالضفادع .

وإذا كان العرف يترجح على القياس الذي يستند إلى نص تشريعي مباشر ، فإنه يقدم على الاستصلاح الذي لا يستند إلى نص بل إلى مجرد المصلحة الزمنية التي هي عرضة للتبدل بحسب اختلاف الأزمنة .

المبحث السادس

صور من اعتبار العرف

جاء الاسلام فوجد العرب يتعارفون أشياء كثيرة فأقر قدرا كبيرا منها بعد أن أصلح بعضها ، فيما أقره : الدية على العاقلة ، واشتراط الكفاءة في الزواج ، كما أقر الرهن والسلم ، والإرث بسبب العصبية لهذا درج الفقهاء على اعتبار العرف فالملكية يبنون أحكامهم على عمل أهل المدينة - وكذلك الإمام الشافعي غير بعض الأحكام التي سبق قوله بها في بغداد ، حين جاء إلى مصر ، ووجد أعراف الناس مختلفة في البلدين - وأيضا وجدنا الحنفية يراعون العرف في كثير من الأحكام بل لأنهم لتختلف كلمتهم في مراعاة العرف في بعض المسائل ، فوجدنا المتقدمين منهم لا يميزون أخذ الأجرة على الإمامة في الصلاة ، أو أخذها على الأذان ، لأن ذلك طاعة وعبادة لا يجوز أخذ الأجرة عليه ، وهذا بناء على العرف حينذاك ، فقد كان بأن يأخذ الأئمة والمؤذنون هبات كثيرة من الملوك ، فلما انقطعت تلك الهبات واحتاج هؤلاء إلى النفقة أباح المتأخرون من الحنفية أخذ الأجرة على الطاعات وعلى تعليم القرآن حتى لا يضيع الدين بسبب اشتغال المعلمين بكسب عيشهم .

فالعرف مصدر من المصادر التشريعية الخصة ، واعتبار الشريعة له دليل على خصوبة الفقه الاسلامي ، فهو جدير بالقدرة على الاستجابة لمطالب الحياة ، ومسيرة النهوض والتقدم ، وتطور الفقه الاسلامي .

المبحث السابع

العرف ليس دليلا مستقلا

إن من يدقق النظر في العرف يتضح له بعد البحث والنظر ، أن العرف من الأدلة الموصلة للحكم والمساعدة على فهمه : وليس دليلا وأصلا من الأصول المستقلة بـشرح الحكم وبناءه ، ذلك أن الاستناد إلى العرف في تصديق قول أحد المدعين إذا لم توجد لأحدهما بينة ، وفي رفض سماع الدعاوى التي يكذبها العرف ، وفي اعتبار الشرط الذي جرى به العرف ، وفي الترخيص في عقد دعت إليه ضرورة الناس فجرى به عرفهم ، كل ما سبق هذا نقول إن الأحكام التي يراعى فيها العرف تتغير بتغير العرف ، ولهذا أفتى الفقهاء المتأخرون في سائر المذاهب في كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم : وهذا الاختلاف هو ما يقول فيه الفقهاء : إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان .

هذا . وقد يكون تغير الحكم ناشئا عن فساد الاخلاق ، وضعف الوازع في الزمن اللاحق ، كما يسمونه « فساد الزمن » ، وقد يكون ناشئا من حدوث أعراف وأوضاع تنظيمية لم تكن موجودة من قبل ، ومن أمثلة هذا الاختلاف .

أن أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء في الشهود بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والتمصاص ، ولم يشترط التزكية بواسطة شخص يثق القاضي في عدالته ، ولم يعرف بأحوال الشاهد وكان هذا الحكم مناسبا لزمان أبي حنيفة لغلبة الصلاح على أهله ، فلما تغير حال الناس وفشا فيهم الكذب قال صاحبان بوجوب تزكية الشهود .

الفصل الخامس

٥ - شرع من قبلنا

والمراد بذلك : الأحكام التي شرعها الله للأمم السابقة ، وجاء بها الأنبياء السابقون ، وكلف بها من كانوا قبل الشريعة المحمدية ، كشرعية إبراهيم وموسى وعيسى ، والكلام في ذلك لبيان جانب خاص هو :

هل تلك الأحكام الواردة في تلك الشرائع مشروعة بالنسبة إلى الأمة الإسلامية ، حتى يكونوا مطالبين باتباعهم والعمل بمقتضاها ، أو أنها غير مشروعة في حقهم فليست شرعا لهم .

والإجابة عن ذلك : أن الشرائع السابقة تنقسم أحكامها الواردة فيها إلى أقسام نذكرها مع موقف الشريعة الإسلامية منها :

أولاً : أحكام لم يرد ذكر لها في الشريعة الإسلامية ، فلم يتعرض لها الكتاب ولا في السنة ، وهذه حكمها أنها لا تكون مشروعة في حق المسلمين اتفاقاً .

ثانياً : أحكام ورد ذكرها في القرآن ، أو على لسان الرسول ، وهذه على ثلاثة أنواع :

١ - أحكام ذكرت في القرآن أو في السنة على أنها كانت مشروعة في الشرائع السابقة ، ثم ذكر في نفس المصدر الإسلامي رفعها ونسخها بالنسبة للأمة الإسلامية ، ومثال ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « أحابت لي الغنائم ، ولم تحل لأحد من قبلي ، فالحديث نفسه يدل على أن ما يستولى عليه الفاتحون في حربهم ، ويقع تحت أيديهم من الكفار بالقهر والغلبة ، كان محرماً على الغانمين أخذه في الشرائع

السابقة ، كما يدل على أن الضائم حلال للمسلمين ، يسمح لهم الاستيلاء عليها والانتفاع بها .

ومن ذلك أيضاً : ما ورد في قوله تعالى : « وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا والإمعاء . أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم ولنا اصادقون ، وقد بين الله أن هذا التحريم كان عقوبة لهم على ظلمهم ، وخروجهم على شرع الله وقتلهم الأنبياء بغير حق ، وصددهم عن سبيل الله كثيراً ، وأكلهم الربا وقد نهوا عنه ، واستحلامهم أكل أموال الناس بالباطل .

ويذكر القرآن الكريم قبل هذه الآية أن الله لم يحرم ذلك على الأمة الإسلامية بل قال سبحانه : « قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به ، فكان هذا دليلاً ناطقاً وصريحاً على انتساخ ما كان محرماً على اليهود على المسلمين .

وهذا النوع من الأحكام لا يكون مشروعاً في حق الأمة الإسلامية اتفاقاً وبلا خلاف .

٢ - أحكام ورد ذكرها في القرآن أو السنة . وأخبرنا أنها كانت مشروعة على الأمم السابقة في شرائعهم ، وكانت مطبقة عليهم ومطالبين بها ثم شرعت في حق المسلمين ، وقام دليل من الأدلة الإسلامية على إقرارها ، ووجوب عمل المسلمين بمتنفيذها .

من ذلك الصوم فقد كان واجباً على الأمم السابقة ، ثم وجب على المسلمين بنص القرآن ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين

من قبلكم ، فقد دلت الآية على ذلك ، ومن ذلك أيضا دلالة السنة النبوية على أن
أن الاضحية مشروعة في شريعتنا كما كانت مشروعة في شريعة إبراهيم عليه السلام
فقد قال صلى الله عليه وسلم « ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام » . وهذه
تكون مقررة ومشروعة على المسلمين اتفاقا .

٣ - أحكام مذكورة في القرآن أو في السنة على أنها من بين أحكام
الشرائع السابقة ، لكن لم يرد دليل يدل على أنها مشروعة في الإسلام أو غير
مشروعة ، فهي مطلقة عن الإقرار على المسلمين أو عدمه ، كما في قوله تعالى :
« وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن
بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص » (المائدة / ٤٥) وقوله تعالى : « ومن
أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض
فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا » (المائدة / ٣٢) .

وهذا النوع من الأحكام يختلف فيه على قولين :

١ - جمهور الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية والمالكية والأشاعرة والمعتزلة
يرون أن مثل هذه الأحكام لا تكون مشروعة ، ولا يجب على المسلمين اتباعها إلا
إذا ورد ما يقرها في الشريعة الإسلامية ، وسندهم في هذا أن الأصل في الشرائع
السابقة الخصوص ، بخلاف الشريعة الإسلامية فإنها عامة وناسخة لما تقدمها من
شرائع ، فإذا ورد في الشريعة الإسلامية ما يقرر ما كان في الشرائع السابقة ودل
الدليل على مطالبة المسلمين به ، كان حكمه الوجوب بناء على الدليل يشهد بهذا قوله
تعالى « فأحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق » ، لعل
جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » (المائدة / ٤٨) فإن المعنى أن الله سبحانه جعل لكل
أمة شرعة وطريقة ظاهرة واضحة ، فتكون كل أمة مختصة بالشرعة التي جاء بها نبيها .

ب - نقل عن أصحاب أبي حنيفة وبعض المالكية ، وبعض أصحاب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه : أن هذه الأحكام تكون مشروعة في حق المسلمين ، وأنه يجب عليهم اتباعها ، وذلك لأنه مادام قد ورد ذكرها في الإسلام ولم يرد في الإسلام ما ينسخها تكون مقررة ضمنا على المسلمين ، وقد دل على هذا قوله تعالى « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك ، وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه » (الشورى / ١٣) وقوله تعالى « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم خيفا » (النحل / ١٢٢) فإن الأمر فيه للوجوب ، والآيتان تدلان على أن الأصل في شرائع الرسل عليهم السلام الموافقة إلا إذا ظهر تغيير حكم بدليل ناسخ . كما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع إلى التوراة في رجم اليهودي ، وطبق شريعة موسى على المسلمين . ومن هنا قال الحنفية : إن المسلم يقتل إذا قتل ذميا استناداً إلى قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » فإن الضمير في قوله فيها يعود إلى التوراة .

وكذلك يستدل الفقهاء على جواز القسمة بطريق المهايأة ، وهي قسمة المال المشترك على وجه بحيث ينتفع كل واحد من الشركاء به وحده مدة معينة ، بقوله تعالى : « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم » - كما استدل المالكية والحنابلة والشافعية على جواز الجمالة بقوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » (يوسف / ٧٢) .

هذا والذي نميل إليه أن الشرائع المنقولة إلينا نقلاً صحيحاً هي التي يعتمد بها إذا لم يوجد تناقض بينها وبين دليل معتد به في شريعتنا ، كما يشير إلى ذلك أنه عليه السلام كان يحب موافقة أهل المدينة فيما ينزل عليه بشأنه حكم كما في صوم عاشوراء وما ، ثبت عن ابن عباس أنه عليه السلام سجد سجدة التلاوة عندما

قرأ قوله تعالى « وظن داود أنها فتاه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب » سورة
ص / ٢٤) ثم قرأ قوله تعالى « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده »
الأنعام / ٩٠ .

والحق أن شرع من قبلنا لا يعتبر دليلا من أدلة الأحكام التي لها صفة الاستقلال.
لأنه في الحتمية إما راجع إلى القرآن ، وإما راجع إلى السنة ، فهذا لا يعمل به
وحده ، بل لابد من ورود ما يفيد في القرآن أو السنة ، فيكون الاستدلال في
حقيقته استدلال بهما .

الفصل السادس

٦ - قول الصحابي

الصحابي جمع صاحب منسوب إلى الصحابة . وكثيرا ما ينسب إلى الجمع إذا
كان علما أو نحوه ، مثل أنصاري ، والصحبة في اللغة الاجتماع مطلقا ساعة
فأكثر ، والعرف الملازمة .

والصحابي في الاصطلاح هو : من لقي النبي صلى الله عليه مؤمنا به ومات
على الاسلام ،

هذا وقد اشتهر جماعة من الصحابة بالعلم والاجتهاد ، وصدرت عنهم فتاوى
كثيرة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في وقائع وحوادث كثيرة ، ونقلت عنهم
أحكام في مسائل فرعية ، وعنى بعض الرواة بمن بعدهم بتدوينها وروايتها .

ويختلف الأصوليون في تحديد الصحابي عن جمهور المحدثين .

فبعض الأصوليين يقولون : الصحابي من آمن برسول الله صلى الله عليه
وسلم قبل الحديبية وكانت الملكة الفقهية متوافرة لديه - أما جمهور المحدثين

فيقولون : الصحابي من لقي النبي مسلماً ، ومات على إسلامه ، ولو تخللت ذلك المدة كالاشعث بن قيس ، فإنه أسلم سنة عشر وارتد بعد وفاة الرسول ، ولا تشترط الإقامة مع الرسول ، ولا الرواية عنه ، ولا الغزو معه .

وعلى هذا يكون الرجل الذي لقي النبي مؤمناً ومات على الإيمان ، ولم تطل صحبته بالرسول صحابياً عند المحدثين ، وليس بصحابي عند الأصوليين - أما من لقيه مؤمناً وطالت صحبته به ومات على الإيمان فيكون صحابياً عندهم جميعاً ، وكذا من لقي النبي مؤمناً وكانت عنده المملكة الفقهية ومات على الإيمان .

أما من كان مؤمناً قبل الحديديّة ولم ياتمه وكانت لديه المملكة الفقهية فهو صحابي عند الأصوليين وليس بصحابي عند أهل الحديث لعدم الالتقاء .

هذا : وللأصوليين عناية خاصة بما صدر عن الصحابة من فتاوى ، والكشف عن منزلاتها في الاحتجاج والاستدلال ، لكي تعرف مكانتها بين المصادر الشرعية ، وهل يرجع إليها المجتهد قبل أن يلجأ إلى النياس إذا لم يجد نصاً في المسألة الطارئة .
أولا يرجع ؟

للأئمة في ذلك مذاهب : نختار من بينها مذهب الحنفية وهو :

أنه إن كان قول الصحابي أو فعله بما لا يدرك بالعلم ، ولا مجال للرأى فيه فإنه يعتبر حجة ، لأن قوله في مثل هذا يحول على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، فيكون في حكم السنة ، وتعتبر فتواه كروايته عن الرسول عليه السلام ، حيث لا طريق لفتواه ورأيه إلا السماع مادام لا مجال للاجتهاد في معرفة الحكم الشرعي ، ومثلوا له بما روى عن السيدة عائشة أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين ، وبما روى عن ابن مسعود أن أقل الحيض ثلاثة أيام .

أما مذهب الصحابي ورأيه في المسائل التي فيها مجال للرأى والاجتهاد .

فإن اشتهر بحجبه الأخذ به ويكون حجة ، ويعتبر من باب الإجماع السكوتي ، وإن لم يشتهر ، فليس بحجة على أحد من الصحابة المجتهدين ، واختلفوا في حجته على من بعد الصحابي من التابعين وغيرهم ، فتبيل ليس بحجة ، وقيل حجة إن لم يخالف التماس ، ومذهب جمهور الفقهاء أنه ليس بحجة مطلقا ، لأنه لما لم يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحمل على السماع ، ولأن احتمال سماعه ليس راجحا على عدم سماعه ، لسكونه غير ممنوع من الاجتهاد ، فاعلمه اجتهد فأخطأ ، ولو كان عنده نقل عن الرسول عليه السلام لصرح به .

وجه القائلين بأنه حجة : أن احتمال السماع أرجح من عدمه . وإذا لم يكن هناك سماع فقوله أقرب ما يكون إلى الصواب ، لماكانته من الصحبة والفضل ، ولأنه شاهد نزول النصوص ، وعرف كثيرا من الأحكام ، ولم يخل من قوة احتياطي حفظ الأحاديث وضبطها ، فكان له بذلك خاصية ليست عند غيره .

والراجع : أن قول الصحابي فيما لا يدرك بالقياس حجة ، أما فيما لا يدرك بالرأى فالأقرب أنه اجتهاد منه ، يجوز للغير مخالفته ، لعدم عصمته عن الخطأ (١) .

(١) يشير إلى هذا ما قال أبو حنيفة فيما ينقله عنه ابن قيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين « إذا جاء الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وإذا جاء عن الصحابة فاختار من قولهم ، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم » وكما يروى عنه قوله : « إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته ، فإذا لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات ، فإذا لم أجده في كتاب الله ولا سنة رسوله أخذت بأقوال أصحابه آخذ يقول من شئت وأدع قول من شئت ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وصعيد بن المسيب فلي أن اجتهد كما اجتهدوا يريد إذا انتهى الأمر إلى إبراهيم النخعي فقيه البصرة . والشعبي . عامر بن شراحيل أكبر شيوخ أبي حنيفة والحسن وابن سيرين . يريد بها الحسن البصري . »

وبما يؤيد رجحان التمول بعدم حجية قول الصحابي فيما فيه مجال للرأى أن بعض التابعين قد اجتهد في بعض مسائل للصحابة فيها أقوال ، وخالفوا ماورد عن الصحابة ، فلو كان قول الصحابة حجة لما أقدم التابعون على ذلك .

من ذلك : أن شريحا القاضى رد شهادة الحسن لآبيه على بن أبى طالب ، وكانت تقبل شهادة الابن لآبيه ، فقد جاء على يهودى إلى شريح مدعيا على اليهودى أن الدرع الذى بيده درعه ، فأنكر اليهودى ، فطلب شريح (١) من على البينة على دعواه . فجاء بالحسن ابنه ، وبقتير مولاه ، فقال شريح أقبل شهادة مولاك ، ولا أقبل شهادة ابنك الحسن ، فامتنع على عن أخذ الدرع من اليهودى ، فلما رأى اليهودى ذلك أسلم وكان معه إلى أن استشهد بصفين (٢) . وكذلك خالف مسروق ابن عباس فى إيجاب مائة من الابل فى النذر بذبح الولد وقال : تجب شاة . فليس ولده خيرا من اسماعيل عليه السلام ، فرجع ابن عباس عن قوله إلى قول ابن مسعود .

ومحمد بن سيرين وهما من التابعين قال انس « أثنى لا أغبط أهل البصرة بهذين الشيخين : الحسن وابن سيرين » وقال قتادة : « ما جالست رجلا فقيها الا رأيت فضل الحسن عليه » . ونقل ابن القيم عن الشافى قوله : ما كان الكتاب والسنة موجودين فلا عذر فى العدول عنها ، فان لم يكونا صرنا إلى أقاويل الصحابة أو واحد منهم ، وقول الائمة أبى بكر وعمر وعثمان أحب إلينا إذا صرنا إلى التقليد .

(١) شريح تابعى جليل القدر قلده القضاء أمير المؤمنين عمر فبقى قاضيا مدة خلافته وخلافة عثمان وخلافة على تم ترك القضاء زمن عبد الله بن الزبير ، واستغنى الحاج من القضاء فأعفاء ومات سنة ٨٧ هـ .

(٢) راجع مسلم الثبوت ج ٢ ص ١٨٩ .

متى يجوز تقليد التابعى ؟

المختار أنه لا يجوز تقليد التابعى الذى هو من أهل الاجتهاد . إذ لم يبلغ درجة الإفتاء فى زمن الصحابة ولم يزاحمهم فى رأى . أما إن ظهرت فتواه فى زمن الصحابة كان مثلهم عند بعض الأئمة - وقيل لا يصح تقليد التابعين لعدم المعانى التى من أجلها قبلت أقوال الصحابة ، ولأنه ليس مثلهم ، حتى قال أبو حنيفة فى ذلك : لا أقدمهم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد ،

والمأثور من آراء الفقهاء أنه لا يجب الأخذ بقول التابعين ، لأنه اجتهاد منهم اجتهدوه حين لم يجدوا دليلاً من كتاب أو سنة ، ولأنه مها بلغت درجة اجتهادهم فلا تصل آراؤهم إلى منزلة آراء الصحابة ، إلا أن معرفتها والوقوف عليها معين خصب يعين طالب البحث الفقهى ، ويفتح أمامه الطريق إلى الدراسة العلمية السليمة ، التى تهدى إلى السبيل الاقوم ، والطريق المستقيم .

الفصل السابع

سد النوائع

النريعة لغة : الوسيلة التي يترصل بها إلى الشيء ، سواء كان حسيا أو معنويا خيرا كان أو شرا .

وفي الاصطلاح : هي الموصل إلى الشيء الممنوع المشتعل على مقعدة ، مثل النظر إلى عورة الأجنبية ، فإنه يوصل إلى مقعدة الزنا - فالمنع من النظر يسمى سد النريعة - وكذا الموصل إلى الشيء المشروع المشتعل على مصلحة كالسعى إلى بيت الله الحرام ، فإنه أمر مشروع يوصل إلى أمر مشروع آخر وهو الحج إلى بيت الله الحرام والمشتعل على مصالح كثيرة ، فيكون السعى إلى البيت الحرام ، من باب النريعة .

المبحث الأول

حكم النريعة

حكم النريعة هو حكم المنصود ، فإن كان المنصود الذي تنفضى إليه النريعة فرضا كالحج المنصود من السعى إلى بيت الحرام كانت النريعة مثله في الفرضية فيكون السعى فرضا .

وإن كان المقصود الذي تنفضى إليه النريعة حراما كالزنا ، كانت النريعة وهي النظر حراما .

وبهذا تكون الوسيلة إلى المحرم محرمة ، والوسيلة إلى الواجب واجبة - وذلك ما نجد في التكاليف الشرعية التي كلف الله بها عباده ، فإنه يعطى الوسيلة

حكم الغاية ، فإذا نهى الله عن شيء وحرمه ، كان مقتضاه النهي عن كل ما يوصل إلى ذلك المنهى عنه ، وإذا أمر بشيء فمعناه أنه أمر بما يوصل إليه .

فثلا نهى الله تعالى عن شرب الخمر لكونها تفضي إلى العداوة والبغضاء فقال : إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يذمكم بوقع العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون ، (المائدة/ ٩٠/ ٩١) وكذلك نهى عن البيع على البيع ، والخطبة على الخطبة ، لأن ذلك يؤدي إلى التباغض والقطيعة .

وأيضاً: قد أمر الله تعالى بإقامة صلاة الجمعة وهو أمر بالسعي إلى المسجد لأدائها ، لأن السعي يؤدي إلى إقامتها ، ثم سد الله ذريعة عدم السعي فنهى عن البيع وقت النداء : فقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون ، (الجمعة/ ٩) .

ونستخلص من ذلك أن موارد الأحكام على نوعين : مقاصد ، ووسائل ، فالمقاصد : هي الغايات التي تشتمل على المناسك والمصالح أما الوسائل : فهي الأمور الموصلة إلى المناسك وتفرض إليها - كما نستخلص أن حكم المناسك والوسائل متحد ، لأن الوسيلة تابعة لما تفضي إليه ، فإن أفضت إلى تحريم كانت محرمة ، وإن أفضت إلى تحليل كانت محللة ، ولما كنا نأخذ بأدنى رتبة من المقاصد .

المبحث الثاني

اقسام النرائع وأحكامها

تقسم النرائع عند بعض العلماء باعتبار ما تفضى اليه من المفاسد إلى الأنواع الأربعة الآتية :

أولاً - ذريعة تفضى إلى المفسدة قطعاً ، وذلك كحفر بئر خلف باب الدار في طريق مظلم ، بحيث يقع فيه كل من يدخل إلى الدار قطعاً ، وكالزنا فإنه يفضى إلى اختلاف الأنساب وفساد الفراش قطعاً .

وحكم هذا التسم المنع إجماعاً : فان كان الفعل المؤدى إلى المفسدة غير مأذون فيه ، كحفر بئر في أحد الميادين العامة في أى بلد من البلاد ، فان الحافر يحاسب شرعاً على ما ترتب على هذا الحفر من الأضرار ، وإن كان الفعل المؤدى إلى المفسدة مأذوناً فيه كمن يحفر في منزله حفرة بجوار حائط داره ، ليضع فيها ما يجذب الماء من باطن الأرض ، ويرفعه إلى ظاهرها فإنه فعل مأذون فيه لكنه يؤدي إلى مفسدة قطعاً هي انهدام حائط جاره ، فكان في حفره منفعة ومضرة ، فهذا قال بعض العلماء فيه أنه يضمن قيمة الحائط التي يتهدم نتيجة الحفر لأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح .

وقال آخرون : بعدم الضمان ، لان الفعل وهو الحفر الذي حدث مأذون فيه ، ولا يجتمع الإذن والضمان .

ثانياً - ذريعة تفضى إلى المفسدة غالباً ، ويندر إفضاؤها الى المصلحة كبيع السلاح زمن الفتن ، والعنب للخمار (الذي يصنع خمرأ) ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أنه يؤدي إلى مفسدة .

وحكم هذا القسم كما هو الظاهر من كلام الشاطبي أن اعتبارها موضع لإجماع العلماء ، ولكن الحق غير ذلك ، والاعتبار لها مذهب مالك وأحمد ، فيبيع العنب للخمار ويبع السلاح وقت الذن حرام عندهما .

ثالثا - ذريعة تفضى إلى المفسدة كثيراً ، ولكن هذا الكثير لا يبلغ درجة الغالب الراجع كالبيع التي تتخذ ذريعة للربا مثل بيع الآجال، وهي التي تتضمن أن يبيع الشخص ثوبا من الصوف مثلا بعشرة جنيهات مؤجلة ثم يشتري هذا الثوب من المشتري بثمانية جنيهات نقداً ، فتأدية هذا البيع إلى الفساد بما يكثر إلا أنها لا تبلغ الظن الراجع ولا العلم قطعاً .

وهذه قد اختلف العلماء في اعتبارها وعدم اعتبارها .

فمالك وأحمد اعتبرا الذريعة من هذا النوع واعتدوا بها ، ولهذا حرما البيع المتخذ وسيلة للربا ، وقالوا ببطلانه احتياطاً ، بل إنهم قالوا إن بيع الرجل لآخر سلفة بعشرة دراهم إلى شهر ، ثم شراؤها منه بخسمة نقدا حرام وباطل ، لأن البيع وإن كان مأذونا فيه باعتبار الأصل ، إلا أنه لا عبرة بهذا الإذن ، لأن البيع قد اقترن في هذه الصورة بإضرار الغير وإيلاجه ، فإن الأصل تقديم دفع المضار على جلب المصالح .

وأبو حنيفة والشافعي لم يعتبروا الذريعة من هذا النوع ، فقالا يترجح جانب الإذن في بيع الآجال ، ولم يحرموا هذه البيوع ولم يبطالوها ، لأن الفساد ليس بغالب فلا يرجح جانبه ، لأن الأصل هو الإذن ، ولا يعدل عن الإذن إلا بقيام دليل الضرر فيه ، وما دام الأمر لاغلبة الظن فيه يكون باقيا على أصله وهو الإذن .

والذي يرجح هو رأى مالك وأحمد : لأن الآثار الصحيحة قد وردت

بتحريم أمور الأصل فيها الإذن ، ولكنها حُرمت لما تفضي إليه في كثير من الأحوال من مفسد ، وهذه المفسد لم تكن غالبية ولا مقطوعاً بها - من ذلك الآثار الناهية عن سفر المرأة بغير مصاحبة زوجها أو ذى رحم محرم منها ، فإن التحريم في ذلك لما يترتب على السفر بدون الزوج أو الرحم المحرم من مفسد .
وأيضاً من الأمور المرجحة لرأيها: حديث زيد بن أرقم أن أمته قالت لعائشة إنى بعثت منه عبداً بثمانمائة إلى العطاء ، واشتريته منه نقداً بستمائه ، فقالت : بشئما اشتريت ، أخبرني زيد بن أرقم أنه قد أبطل الله جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب . .

رابعاً - ذريعة تفضي إلى المفسدة نادراً ، وإفضاؤها إلى المصلحة أرجح ، كالنظر إلى المخطوبة ، وحفر البئر في موضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه ، وكزراعة الغناب فإن اتخاذه الحرام منه نادر ، واتخاذهُ للأكل كثير راجح .
وحكم هذا القسم : أنه لا اعتبار للذريعة بلا خلاف بين العلماء ، فلا يمنع الإنسان من زراعة الغناب خشية صنعه خمرًا ، وإن كانت زراعته وسيلة إلى صناعة الخمر المحرم .

المبحث الثالث

الفرق بين الدرائع والتقدمات

إذا كانت المقدمة أمراً يتوقف عليه وجود أمر آخر ، كالوضوء الذي هو مقدمة لوجود الصلاة ، ويلزم من عدم الوضوء عدم الصلاة ، يكون الفرق بينها وبين الذريعة واضحاً - وهو أن الذريعة تفضي إلى المقصود لكن لا يلزم منها توقف المقصود عليها - فالذريعة التي يتوصل بها إلى ما فيه مفسدة لا يلزم منها أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة ، بل قد توجد بذريعة أخرى ، وكذلك لا يلزم في المقدمة التي يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون مفضية إليها .

فمثلا السفر لفعل معصية يكون مقدمة لتوقف المعصية عليه ، فيكون حراما .
كحرمة المعصية ، ولا يصلح السفر ذريعة ، لأنه ليس من شأن قطع مسافته الإفضاء إلى
المعصية ، والزنا الذى يفضى إلى اختلاط الأنساب مقدمة وهو أيضا ذريعة ، لأنه لما
كان الزنا يفضى إلى اختلاط الأنساب يكون ذريعة ، ولما كان اختلاف الأنساب
متوقفا على الزنا كان مقدمة .

وضرب المرأة بأرجلها المنهى عنه ذريعة وليس مقدمة ، لأنه من شأنه أن
يفتن الرجال به فكان ذريعة ، إلا أنه لما كان الافتتان بها غير متوقف على ذلك
لا يكون مقدمة ، ومن هنا كانت النسبة بينها العموم والخصوص الوجهى ، يجتمعان
في حال ، وينفرد كل منهما عن الآخر في حال أخرى .

القسم الثاني

١- الحاكم

٢- الحكم

٣- المحكوم به

٤- المحكوم عليه

يشتمل هذا القسم على الأبواب الآتية : الحاكم ، والحكم ، والمحكوم به ،
« وهو متعلق الحكم ، ، والمحكوم عليه ، ، وهو المكلف الذى يضاف
إليه الحكم ، .

الباب الأول

الحاكم

أجمعت الأئمة على أن لا حكم إلا لله تعالى ، وأنه مصدر الأحكام الشرعية
المتعلقة بجميع المكلفين ، فهو سبحانه يأمر وينهى ، ويوجب ، ويحرم ، ويثيب
ويعاقب ، وتلك الأحكام منها ما ظهر للعباد بنزول الوحي به ، أو نطق الرسول به
أو عمله ، ومنها ما اهتدى إليه المجتهدون باستنباطهم ، ووصلوا إليه مستعينين
بأمارات وأدلة شرعية الله ودل عباده عليها .

ووراء ذلك اختلاف للأئمة ، فقد اختلفوا فى : هل يمكن أن يكون حكم
شرعى يثاب عليه المكلف أو يعاقب من غير تكليف إلهى ؟ على معنى أنه هل
للعقل أن يعرف الأحكام بنفسه ، من غير وساطة رسل أو كتب سماوية ؟
لهم فى ذلك آراء ثلاثة :

١ - رأى المعتزلة :

مذهبهم أن العقل قد يستقل بدرك حكم الله فى أفعال المكلفين بنفسه من
غير وساطة رسل الله وكتبه ؛ فمثلا لا يمكن للعقل أن يدرك حسن الصدق النافع ،
أو يدرك قبح الكذب الضار ، وعندما لا يمكنه ذلك فيعجز عن الإدراك يكشف له

الشارع بأمره ونهيه ما خفى على العقل ، كما في حسن الصلاة ، والحج والصوم في رمضان ، وقبح صوم أيام العيدين .

ومبنى ذلك عندهم : أن كل فعل من أفعال المكلفين فيه صفات وآثار تجعله ضاراً أو نافعا ، فيستطيع العقل بناء على صفات الفعل ، وما يترتب عليه من منافع ومضار أن يحكم بأنه حسن أو قبيح .

ويكون حكم الله سبحانه على الأفعال على حسب ما تدركه العقول من نفعها أو ضررها ، فالله سبحانه لا يطالب المكلفين بفعل ما فيه ضررهم حسبما تدرك عقولهم ، فما رآه العقل حسنا فهو مطلوب لله فعله ، ويثاب فاعله على فعله ، وما رآه العقل قبيحا فهو مطلوب لله تركه ويعاقب فاعله إذا فعله .

٢ - رأى الأشياء :

أن العقل لا يستطيع أن يتعرف على حكم الله إلا بواسطة الرسل المرسلين والكتب المنزل ، ذلك لأن العقول مختلفة المدارك ، فبعضها يستحسن ما يستقبحه البعض الآخر ، بل إن الشخص الواحد قد يتغير حكمه على الشيء الواحد ، وكثيرا ما يغلب الهوى على العقل ، لهذا كان الحاكم على الفعل الواحد بالحسن أو القبح هو الشرع لا العقل ، فلا يكاف الشخص من الله بفعل أو ترك إلا إذ بلغته الدعوة ، وعرف ما شرعه ربه ، فلا ثواب على فعل ، ولا عقاب على ترك إلا إذا علم ذلك من طريق رسل الله ، وعرف ما يجب عليه فعله ، وما هو مطلوب منه تركه - وعلى هذا فما أمر الله به كان حسنا يمدح فاعله عليه ويثاب ، وما نهى الله عنه كان قبيحا يذم على فعله ويعاقب . فلا تكليف في رأيهم إلا بالشرع .

٣ - رأى الماتريدية :

هؤلاء وافقوا الأشاعرة في النتيجة ، ولكنهم خالفوهم في المقدمات ، فقالوا : لا توصف الأفعال بحسن ولا قبح قبل ورود الشرع ، والشرع يراعى في أحكامه مصالح العباد ، والعقل قد يستقل بدرك ما في الفعل من حسن أو قبح ، إلا أنه لا ثواب ولا عقاب ولا تكليف ولا حكم إلا بالشرع ، وهذا لأن العقول مختلفة المدارك مهما نضجت ، كما أنها قد تخطيء ، فلذا لا يلزم أن يكون ما حسنه العقل حسنا قبل أن يرد به شرع ، ولا تلازم بين أحكام الله وما تدركه العقول .

وقالوا : إن السمع والعقل يؤيدان مذهبنا ، لأن الله تعالى يقول : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » (الإسراء / ١٥) فالآية تنفي صراحة أن يكون تعذيب من الله إلى غاية هي بعث الرسول ، كما يقول سبحانه « رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » (النساء / ١٩٥) فإن الآية تفيد أن علة إرسال الرسول هي قطع معذرة الناس ولئلا يقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير .

واستدلوا من العقل بأن إدراك الحسن أو القبح في الأفعال أمر غير مستطاع لجميع البشر ، لأنهم ليسوا جميعا في درجة واحدة من النظر والتفكير ، بل هم متفاوتون ومنهم من لا يستطيع الإدراك ، فهؤلاء من غير المعقول أن يعاقبوا من ربهم على ترك أمر لم يدركوا حسنه .

ويظهر أثر هذا الخلاف : في حكم تكليف من نشأ في ذروة جبل منفردا في صحراء ، فلمعتزلة قالوا بتكليفه بما هداه إليه عقله ، ويمدح ويذم ، ويثاب ويعاقب - والأشاعرة والماتريدية لم يروا تكليفه وإن أدرك في بعض

الأفعال حسنا أو قبيحا ، فلا يترتب على إدراكه هذا ثواب ولا عقاب ، لعدم بلوغ الدعوة إليه .

وأیضا تظهر الثمرة فی حق أهل الفترة ، وهم الذين وجدوا بعد موت رسول وقبل مبعث رسول ، فهم يثابون على فعل الطاعات ، ويعاقبون على ارتكاب المحرمات عند المعتزلة . ولا يثابون ولا يعاقبون عند الآخرين (١) .

(١) راجع التوضیح والتلویح ص ١ ص ١٧٢ - ومسلم الثبوت ص ١ ص ٢٥ وما بعدها

الباب الثاني

الحكم

تعريف :

الحكم في العرف : إسناد أمر إلى آخر بمعنى نسبته إليه بالإيجاب أو السلب ، وهو في اللغة . يطلق على التضاء وأصله المنع ، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من عمل خلافه ، فلم يقدر على الخروج منه ، وحكمت بين القوم أى فصلت بينهم - ومنه اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل ، وقيل معناه الحكمة ، والعلم ، فقالوا الحكيم العالم ، وساحب الحكمة .

والحكم في اصطلاح الأصوليين : خطاب الله تعالى المتعاق بأفعال المكلفين بالاعتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع ^(١) .

شرح التعريف : يراد بـ خطاب الله تعالى سائر الأدلة ، سواء كانت منصوبة ، كالكتاب والسنة ، أو غير منصوبة كالإجماع والقياس ، وهذا لأن جميع الأدلة غير المنصوبة ترجع عند التحقيق إلى المنصوبة كما عرفنا - فهي في الحقيقة خطاب من الله لكنه غير مباشر ، فثلا الإجماع يستند إلى دليل من كتاب أو سنة ، والقياس يشترط في حكم أصله أن يكون دليلاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، وكذلك الاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسلة وأقوال الصحابة كلها راجعة إلى أحد الأدلة النصية ، أو الإجماع .

=====

(١) راجع ص ٢٥ من هذا الكتاب وما بعدها

ومعنى المتعلق : بأفعال العباد : المرتبط بأفعالهم على وجه يبين صفة الفعل سواء كان مطلوباً فعله كالصلاة ، أو مطلوباً تركه كالقتل - والمراد بالأفعال جنسها ، لأنه لا يوجد خطاب يتعلق بجميعها ، فإنها تشمل أفعال القلوب وأفعال الجوارح ، والأقوال وغير الأقوال - والعباد المقصود بهم المكلفون ، والمكلف هو البالغ العاقل الذي لا يمنع من تكليفه مانع ، وعلى ذلك تكون الخطابات المتعلقة بغير أفعال المكلفين ، كالخطاب المتعلق بذات الله ، أو بصفة من صفاته ، أو المتعلق بالحيوان والجماد كالارض والسماء مثل « يا جبال أو بي ، يا أرض ابلعي ماءك ، لا تكون أحكاماً أصولية ، وكذلك الخطاب المتعلق بفعل غير المكلف كالصبي لا يكون حكماً في حقه ، إنما هو متوجه إلى مكلف هو وليه على قول بعض الفقهاء .

ومعنى الاقتضاء : الطلب سواء كان على سبيل الحتم والإلزام ، أو على سبيل الترجيح ، وسواء كان فعلاً أو تركاً ، أما مثل قوله تعالى « والله خلقكم وما تعملون ، فليس حكماً لأنه متعلق بأفعال العباد من حيث الخلق وليس طلباً .

ومعنى التخيير : التسوية بين جانب الفعل ، وجانب الترك من غير ترجيح لأحدهما .

ومعنى الوضع : جعل الشارع شيئاً سبباً لشيء آخر أو شرطاً له ، أو مانعاً منه ، فكل ما يدل على طلب فعل أو طلب كف ، أو يدل على تخيير بين فعل أو ترك ، أو يدل على جعل شيء سبباً لشيء آخر ، أو شرطاً له أو مانعاً منه يكون حكماً شرعياً .

ومن أمثلة ذلك : قوله تعالى : « أو فوا بالعقود » فإنه خطاب من الله تعالى بإيفاء العقود على جهة طلب فعلها ، فهو حكم شرعي على سبيل الاقتضاء والطلب .

وقوله تعالى « لا تأتوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » خطاب من الله تعالى متعلق بتمتل النفس، طلباً لتركه فهو حكم شرعي .

وقوله تعالى « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » (البقرة / ١٨٧) خطاب من الله تعالى يتضمن تحييراً للصائم في فعل الأكل والشرب أو تركه إلى وقت طلوع الفجر، فهو حكم شرعي .

وقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » (المائدة / ١٨٧) خطاب شرعي يتضمن جعل السرقة سبباً في قطع يد السارق فهو حكم شرعي ، - وقوله تعالى « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » (آل عمران / ٩٧) خطاب من الله يقرر شرطية الاستطاعة لوجوب الحج على الناس فهو حكم شرعي .
وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القتاتل » خطاب من الرسول يتضمن جعل القتل مانعاً من الإرث فهو حكم شرعي .

الحكم عند الفقهاء :

يطلق الفقهاء الحكم - كما سبق - على أثر خطاب الله تعالى أو خطاب رسوله المتعلق بأفعال العباد اقتضاء أو تحييراً أو وضعاً ، فهو ما ترتب على الخطاب ، فمثلاً قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » خطاب من الله تعالى فيه طلب إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة على سبيل الجتم والإلزام ، وأثر هذا الخطاب : وجوب الصلاة ، ووجوب الزكاة ، فالوجوب هو الحكم عند الفقهاء .

وقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا » خطاب بطلب الكف عن قربان الزنا ، فيكون الزنا حراماً ، فالجرمة هي الحكم عند الفقهاء .

ولما كان الخطاب وما ترتب عليه ملازمين ، لم يكن لذلك أثر عملي ، اللهم إلا في التسمية .

الفصل الأول

اقسام الحكم عند الأصوليين

يُقسم الأصوليون الحكم إلى تكليفي ، وحكم وضعي .

فالحكم التكليفي : ما اقتضى طلب الفعل أو الترك أو التخيير فيها .

والحكم الوضعي : جعل شيء سببا لشيء أو شرطاً له أو مانعاً .

ووجه تسمية الحكم التكليفي : تضمن الخطاب واقتضاؤه التكليف بفعل أو الكف عن فعل أو التخيير بين فعل والكف عنه .

ووجه تسمية الحكم الوضعي أن مقتضاه وضع أسباب لمسيبات ، وربط من شارع بين شرط ومشروط ، أو بين مانع وممنوع .

وقد قالوا بالفرق بين التكليفي والوضعي من ناحيتين .

- ١ - أن الحكم التكليفي المقصود منه فعل أو ترك أو تخيير ، أما المقصود في الوضعي فهو ربط سبب بمسبب ، وجعل شيء شرطاً لآخر أو مانعاً منه .
- ٢ - أنه يلزم في الحكم التكليفي أن يكون مقبورا للكف ، وفي استطاعته الإتيان به أو الكف عنه ، وهذا لأن من المقرر شرعاً أن الله لا يكلف عباده إلا بما في وسعهم وقدرتهم ، فلا تخيير إلا بين مقذور ومقذور ، ولا يشترط ذلك في الحكم الوضعي ، لأن ما جعل سبباً أو شرطاً أو مانعاً مثلاً قد يكون مقبورا للكف ، وقد لا يكون مقبورا له :

(١) فمثال المقذور الذي جعل سبباً : قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، لأن السرقة التي جعلها الله تعالى سبباً لقطع يد السارق من البين الواضح أنها مقبورة للكف ، وفي استطاعته أن يفعلها أولاً يفعلها - ومن ذلك ما

العقود ، والتصرفات فإن في مقدور المكلف أن يباشر البيع أو الرهن أو الإجارة وأن لا يباشرها . فإن عقد واحدا منها مستكملا شرائطه وأركانه ترتب عليه حكمه .

(ب) ومثال المقدور الذي جعل شرطا قوله عليه السلام : لا يقبل الله صلاة من غير طهور ، فإن الطهارة جعلها الرسول عليه السلام شرطا لصحة الصلاة . والطهارة في مقدور المكلف ، وكذلك إحضار شاهدين في عقد الزواج شرط لصحته ، وكذا تعيين الثمن شرط لصحة عقد البيع .

(ج) ومثال المندور الذي جعل مانعا لفعل المكلف قوله صلى الله عليه وسلم : لا يرث القاتل . فتمد جعل قتل الوارث لمورثه مانعا من الميراث ، والقتل مقدور للمكلف ، وفي استطاعته أن يفعله ، وأن يمتنع عنه .

(د) ومثال غير المقدور الذي جعل سببا : قوله تعالى : أقم الصلاة لدلوك الشمس ^(١) إلى غسق الليل ، (الاسراء / ٧٨) فإن الله جعل دلوك الشمس سببا لوجوب الصلاة ، وشغل ذمه المكلف بإقامتها ، والدلوك غير مقدور للمكلف . وكذلك القرابة جعلها الشارع سببا للولاية وسببا للارث . وكما جعل الإرث سببا للملك .

(١) المعنى لدلوك هو الزوال . والمراد أقم الصلاة «صلاة الظهر» بعد زوال الشمس وميلها عن وسط السماء لجهة الغرب . يقال : دلت الشمس تدلك أي مالت وانتقلت من وسط السماء إلى ما يليه ، ومادة ذلك تدل على التحول والانتقال . ونحسب الليل ظلمته . فالمراد بالصلاة التي تنقضي من الدلوك إلى الغسق هي الظهر والعصر والمغرب والعشاء . وقال بعد ذلك وقرآن الفجر والمراد به صلاته لأن القراءة ركنا

(هـ) ومثال غير المقدور الذى جعل شرطا : قوله تعالى « وابتلوا اليسامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منها رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » (النساء / ٥) فقد جعل الله بلوغ الحلم شرطا لانتفاء الولاية على النفس ، وجعل بلوغ الرشد شرطا لنفاذ بعض العقود المالية ولاشك أن كلا من البلوغ والرشد ليس من مقدور المكلف .

(و) ومثال غير المقدور الذى جعل مانعا قوله عليه السلام « لا وصية لوارث » فقد جعل استحقاق القريب الإرث من مورثه ، مانعا من صحة الوصية له ، ومن الواضح أن الإرث اجبارى ليس للإنسان رده ، فهو غير مقدور له .

الفصل الثانى

اقسام الحكم التكليفى

قسم جمهور الأصوليين الحكم التكليفى إلى خمسة أقسام هى : الإيجاب ، والتحريم ، والتدب ، والكراهة ، والإباحة . وذلك لأن الشارع إما أن يقتضى خطابه طلب فعل من المكلف ، أو طلب ترك للفعل ، أو يقتضى تخيرا بين فعل شيء أو تركه .

فإن اقتضى الخطاب طلب الفعل : فاما أن يكون الطلب على وجه الإلزام والتحتيم أو ليس كذلك . فإن كان على وجه الإلزام والتحتيم فالحكم هو الإيجاب ، والآثر المترتب عليه هو الوجوب ، والفعل المطلوب يسمى فعلا واجبا .

وإن كان الطلب للفعل ليس على وجه الإلزام والتحتيم فالحكم هو التدب والآثر المترتب عليه هو التدب ، والفعل المطلوب يسمى مندوبا .

فإن كان الخطاب يقتضى طلب الكف عن الفعل ، فإن كان طلب الكف على

على وجه الحتم والإلزام فالحكم التحريم ، والآخر المرتب عليه هو الحرمة ، والفعل الذى طلب تركه يسمى محرما .

وإن كان طلب الكف ليس على وجه الحتم والإلزام فالحكم الكراهة ، والآخر المرتب عليه هو الكراهة أيضا ، والفعل المطلوب عدم الاتيان به يسمى مكروها .
وإن كان الخطاب يقتضى تخيير المكلف بين فعل شيء أو تركه ، فالحكم الإباحة وأثره المرتب عليه هو الإباحة أيضا ، والفعل المخير فيه يسمى مباحا .

تلك أقسام خمسة : والخلاصة : أن الفعل المطلوب فعله إما واجب أو مندوب ، والفعل المطلوب تركه والكف عند إما محرم أو مكروه - والفعل المخير فى فعله أو تركه هو المباح .

ويزيد الحنفية على الأقسام الخمسة المذكورة قسمين - : لأنهم قسموا الواجب إلى قسمين : أحدهما ما ثبت بدليل قطعى ، وما ثبت بدليل ظنى ، فأطلقوا اسم الفرض على ما ثبت بدليل قطعى ، وأطلقوا اسم الواجب على ما ثبت بدليل ظنى .

وكذلك الحرام . فسموه إلى قسمين : فما ثبتت حرمة بدليل قطعى يسمى عندهم حراما ، وما ثبتت حرمة بدليل ظنى يسمى مكروها ، فالأقسام عندهم سبعة الفرضية ، والإيجاب ، والتحريم ، والكراهة التحريمية ، والكراهة التنزيهية ، والتدب ، والإباحة - وأفعالها سبعة : المفروض ، والواجب ، والحرام ، والمكروه تحريدا ، والمكروه تنزيها ، والمندوب ، والمباح : ونفصل الكلام عن كل قسم على حدة .

المبحث الأول

١ — الواجب

الواجب هو الفعل المطلوب فعله على وجه الإلزام والحثم بحيث ياتم تركه، سواء كان هذا الإلزام مستفادا من الصيغة اللفظية للطلب، أو من قرينة خارجية. فمثال الإلزام المستفاد من الصيغة قوله تعالى « كتب عليكم الصيام » ، وقوله « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه » ، وقوله تعالى : « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ، وقوله تعالى : « وليطوفوا بالبيت الحقيق » ، فتبدلت هذه النصوص بإدتها وهيئتها على وجوب الصوم ، وعبادة الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والطواف بالبيت الحرام.

ومثال ما دل على الإلزام بقرينة خارجية قوله تعالى « وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا » (الإسراء / ٣٤) وقوله تعالى « يا قومنا أجيئوا داعي الله وآمنوا به يغفر لكم من ذنوبكم ويمحرم من عذاب أليم » ، ومن لا يجب داعي الله فليس بمعجز في الأرض ، وليس له من دونه من أولياء أولئك في ضلال مبين » (الاحقاف / ٣١ / ٣٢) اشتعنت الآيات المذكورة على تواعد عظيم وعذاب أليم على ترك الوفاء بالعهد ، وعدم إجابة داعي الله، وذلك قرينة على الوجوب فإنه لا عقاب إلا على ترك واجب .

وحكم الواجب : أن المكلف إذا فعله يثاب على فعله ، وإذا تركه يساقب على تركه ، ومنكر الواجب يكون كافرا إذا كان الواجب قد ثبت بدليل قطعي الثبوت والدلالة .

الفرق بين الفرض والواجب :

يرى الحنفية أن الفرض غير الواجب . ويقولون بالفرق بينهما فقد :
أطلقوا الفرض : على ما ألزم الشارع المكلف الإتيان به ، وكان دليل هذا الالتزام
من الأدلة القطعية التي لا شبهة فيها : مثل الصلوات الخمس والزكاة والحج والصوم
فإنها ثبتت بالقرآن والسنة المتواترة أو المشهورة - وحكم الفرض هو لزوم اعتقاد
حقيقته ، وكفر منكره إن كان اعتقاديا ، وأما الفرض العملي فلا يكفر منكره ،
ولكن يستحق تارك الفرض العقاب سواء كان عمليا أو اعتقاديا .

وأطلقوا الواجب على : ما ألزم الشارع المكلف فعله والالتيان به . وكان
هذا الالتزام ثابتا بدليل ظني فيه شبهة كأخبار الآحاد ، فقد ثبت بها كثير من
الواجبات مثل صدقة الفطر وصلاة الوتر والعيدين وقراءة الفاتحة في الصلاة ،
وجعلوا حكمه : عدم لزوم اعتقاد حقيقته ، لثبوته بدليل ظني ، ولأن مبنى الاعتقاد
على اليقين ، لكن يجب العمل بموجبه ، لأن الظن موجب للعمل ، فإن ترك العمل
بالواجب مستخفا به فإنه يضل : لأن رفض خبر الواحد والقياس بدعة ، يستحق
تاركة العقاب ، ولكن لا يكفر جاحده (١) .

وهذه التفرقة بين الفرض والواجب التي قال بها الحنفية ليست قاصرة على
التسمية حتى يقال إن ذلك من قبيل الخلاف اللفظي ، ولكنها تتجاوز ذلك إلى
الفروع . فلها آثار منها .

أن الحنفية يقولون إن من ترك قراءة القرآن في الصلاة تبطل صلاته لأن
الامر بالقراءة ثبت بدليل قطعي وارد في القرآن هو قوله تعالى : فاقروا

(١) راجع التوضيح والتلويح ص ٢٠٤ ص ١٢٤ .

ما تيسر من القرآن ، - أما من يترك قراءة الفاتحة بعينها ويقرأ غيرها في صلاته فلا تبطل ، لأن الأمر بها ثبت بخبر آحادى مفيد للظن هو قوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » ، فإن النسخ في الحديث يحتمل أن يكون راجعا إلى الصحة ويكون المعنى : لا صلاة صحيحة إلا بفاتحة الكتاب ، ويحتمل أن يرجع النسخ فيه إلى الكمال ويكون المعنى ، لا صلاة كاملة إلا بفاتحة الكتاب (١) .

وقد وقف بعض العلماء من هذه التفرقة التي ذهب اليها الحنفية موقف المعارضة ، وقالوا إن الوجوب متى ثبت من طريق معتد به لم يكن هناك معنى للتفرقة ، لأنه يترتب عليها أن يكون للفعل الواحد حكمان مختلفان ، إذ يكون الفعل واجبا على غير الراوى لما في دليله من الاحتمالات المفيدة للظنية - ويكون هو نفسه فرضا على الراوى الذى يقطع بصحة روايته ، ولا احتمال بالنسبة اليه ، وينبنى على هذا أن يكون ترك قراءة الفاتحة في الصلاة بالنسبة للصحابى مبطلا لصلاته لمكان فرضية القراءة للفاتحة في حقه ، وغير مبطل بالنسبة إلى غير الصحابى لمكان وجوبها عليه . وهذا غير معروف في الشريعة الاسلامية ، فإنه لم يعهد أن يتغير الحكم ويتبدل بالنسبة لشخصين أو أشخاص .

المبحث الثاني

تقسيمات الواجب

ينقسم الواجب إلى أقسام كثيرة تبعا لاعتبارات مختلفة .

١ - تقسيم الواجب باعتبار تعيين المطلوب وعدم تعيينه :

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى : واجب معين ، وواجب مخير .

فالواجب المعين : ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بين أفراد مختلفة كالصلاة والصيام والزكاة والحج - وحكمه : عدم براءة ذمة المطالب به إلا إذا فعله بعينه.

والواجب المخير : ما طوّل المكاف فيه بواحد من عدة أمور مختلفة معينة .
مثل : أحد خصال الكفارة في اليمين ، فإنه تعالى قد أوجب على من يحنث في يمينه إتيان أحد أمور ثلاثة : إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، أو عتق رقبة فكل واحد من هذه الثلاثة واجب على التخيير ، ولمن يحنث في يمينه أن يختار أحدها . متى فعله يكون قد أدى ما عاينه من واجب : وتبرأ ذمته بذلك منه .

وحكم الواجب للمخير : أن من كلف به يصير مؤديا للواجب بفعله واحداً من الأمور المخير فيها وتصير ذمته بريئة بذلك ، أما إذا لم يأت بواحد منها فإنه يكون آثماً ، ومستحقاً للعقاب .

هذا والواجب المخير عند الفقهاء والأشاعرة الواجب فيه واحد لا بعينه ، إنما يتعين بفعل المكلف - وعند المعتزلة الواجب فيه واحد بعينه معلوم عند الله تعالى : فإن فعله المكلف وصادفه فيها ونعمت ، وإن لم يصبه وفعل غيره برئت ذمته من المعين عند الله ، واعتبر ما فعله خلفا عنه ، والذي نراه راجحا هو القول الأول لا في الرأي الثاني من التكليف بالمحال .

٢ - تقسيم الواجب باعتبار تقديره وعدم تقديره

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى محدد ، وغير محدد .

قالواجب المحدد : هو الذى عين الشارع له مقدارا محددًا معلوماً بحيث لا تبرأ ذمة المكلف من هذا الواجب إلا بأدائه على الوجه الذى عينه الشارع . كالصلوات الخمس المفروضة ، فإنها محددة بخمسة أوقات ، وكالزكاة ، والديون المالية .

وحكمه : أنه يجب ديناً فى الذمة ، وتصح المطالبة به قضاء متى كان له مطالب من العباد ، ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا إذا أداه على الوجه المعين المشروع ، وبالتقدير المحدد له ، فذمة المكلف تبقى مشغولة بالفرائض الخمس حتى يؤديها مستكملة أركانها وشروطها ، كما تبقى مشغولة بالزكاة حتى يؤدي المقدار الواجب عليه إلى مستحقه ، ومن اشترى شيئاً أو أجره ، أو نذر نذراً معيناً كان الثمن والأجرة والمنذور من الواجبات المحددة .

والواجب غير المحدد : هو ما لم يعين الشارع مقداره بل طلب الإتيان به من المكلف من غير تحديد له كالإنفاق فى سبيل الله ، وإطعام الجائعين وكسوة العراة ، وإنقاذ الغرقى ، وإعانة الماهوفين وما أشبه ، فهذه كلها واجبات لم يحدد الشرع لها مقداراً معيناً ، لأن المقصود بها سد حاجة المحتاج ، وهذا مما يختلف باختلاف الأحوال والمحال ، ومما يختلف مقداره ، ولهذا لا يترتب عليه شيء معلوم فى الذمة .

وحكم هذا الواجب : أنه لا يصير ديناً فى ذمة المكلف إلا بالتضاء أو الرضا ، لأن الذمة لا تشغل إلا بشيء معين محدد ، لكى يتمكن المكلف من الإتيان به ، ولبراء ذمته منه ، كما لا تصح أيضاً المقاضاة به لأنها لا تكون إلا بمعين .

هذا ويوجد نوع اشتبه على الفقهاء إلحاقه بأحد القسمين السابقين . هو نفقة الزوجات ونفقة الأقارب ، ويرجع ذلك إلى أن النفقة لها شبهان : شبه بالمحدد وشبه بغير المحدد : فوجدنا الحنفية يجعلونها من قسم غير المحدد ، لأنها غير معروفة المقدار ، ولهذا لم يشغلوا بها ذمة الزوج والقريب إلا إذا صدر بها حكم من القاضي ، أو تم بشأنها التراضي على المقدار : كما لم يجعلوا للزوجة أو القريب حق المطالبة بها أو بنفقة سابقة على القضاء أو التراضي لأنها بأحد هذين الأمرين تكون محددة ومقدرة ، كما تصير من الديون التي تلزم في الذمة ، وتحصل المطالبة بها .

أما غير الحنفية فالحقوا نفقات الزوجات والأقارب بالواجب المحدد ، وأثبتوا للزوجة أو القريب حق مطالبة الزوج أو القريب بالنفقة ، سواء حكم بها القاضي أو لم يحكم ، حصل التراضي أو لم يحصل .

٣ - تقسيم الواجب باعتبار الشخص المطالب به :

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى واجب عيني ، وواجب كفائي :

فالواجب العيني : هو ما طلب حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين ، وإذا فعله بعضهم لم يسقط الطلب عن الباقيين ، كالصلوات الخمس والصوم والزكاة والحج ، واجتناب المحرم .

وحكمه : لزوم الإتيان به من المطالب به ، وحمية حصوله من كل فرد مكلف ، فإن فعله البعض لا يسقط طلبه من المكلفين الباقيين .

والواجب الكفائي : ما طلب أدائه وحصوله من مجموع المكلفين ، وما قصد حصوله وتحقيقه من غير نظر إلى شخص من يفعله ، مثاله : القضاء ، والإفتاء ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإنشاء الملاجيء والمستشفيات ، وإنقاذ العرق ، وصناعة الأشياء الضرورية التي يحتاج إليها كل الناس ، وإلقاء السلام

ورده ، فهذه كلها واجبات تتحقق المصالح بوجودها وفعالها من بعض الناس ،
ومطلوب الإتيان بها من الأمة ، أيا كان فاعلها ، إذ لا يتوقف إيجادها على شخص
بعينه ، ولا يلزم قيام كل مكلف بها .

وحكمه: سقوط الطلب عن الكافة إذا أدى الواجب بعض المكلفين ، لأن المطلب
به هو مجموع الأفراد في الأمة ، فإذا لم يقم أحد بالواجب ، وأهمله الكل ، أثموا
جميعا ، هذا قدر متفق عليه .

واختلفوا بعد هذا في الخطاب المفيد للواجب الكفائي ، أهو متوجه إلى كل
فرد ، أو موجه إلى هيئة المخاطبين الاجتماعية ، أو موجه إلى بعض غير معين ،
أو إلى بعض معين عند الله؟ يرى الجمهور أن الخطاب موجه إلى الكل الإفرادى لا إلى
كل فرد ، ذلك لأن الخطاب فيه تعميم الطلب ، وهو يقتضى ذلك كما في قوله تعالى
« كتب عليكم القتال » وقوله « قاتلوا في سبيل الله » وأيضا لأن الجميع إذا تركوه
أثموا جميعا ، وذلك أمانة الوجوب على الكل

هل يتحول الواجب الكفائي إلى عيني؟

قد ينقلب الواجب الكفائي إلى عيني ، ويكون ذلك إذا تعين للبطلانية
بالكفائي فرد واحد أو أفراد معينون ، كما إذا لم يكن ببلدة إلا طبيب واحد ،
فإن هذا الطبيب يجب عليه وجوبا عينيا لا كفائيا إسعاف المرضى بهذه البلدة -
ومثاله : ما إذا أشرف شخص على الغرق فاستغاث ولم يره إلا شخص واحد
يحسن السباحة ، فإن إنقاذ الغريق واجب عليه وجوبا عينيا - ومثله : من انفرد
برؤية حادثة وقعت ، ثم طلبت منه الشهادة فإنه من المتعين عليه أدائها ، وإذا
كان المطلب في الواجب على الكفاية هو مجموع الأمة - كما هو رأى الجمهور ،
كان على هذا المجموع أداء هذا الواجب ، فالقادر بنفسه وماله على أداء

الواجب الكفائي مطالب به ، أما غير القادر بنفسه فعله أن يحث القادر ، ويحمله على القيام به - فإذا أدى البعض ما وجب كفائيا سقط عن الجميع ، ولم يأنموا - أما إذا لم يؤده أحد يأنم جميع الأمة - القادر منهم لإهماله واجبا هو قادر على أدائه ، وغير القادر يأنم كذلك لإهماله حث القادر على الأداء ، وحمله على فعل الواجب الذي يقتدر على فعله .

٤ - تقسيم الواجب باعتبار الوقت :

ينقسم الواجب باعتبار وقته إلى واجب مطلق ، وواجب مؤقت .

فالواجب المطلق : ما طلب الشارع فعله حتما دون أن يعين وقتا محددا لأدائه من عمر المكلف ، كال كفارة التي تجب بالحنث في اليمين ، فإن الإنسان مخير في أدائها في أي وقت ، إن شاء كفر عقب الحنث مباشرة ، وإن شاء تأخر بها إلى أي وقت يختاره ، وهذا لأن النص الذي به وجبت الكفارة مطلق عن الوقت ، ومثل كفارة اليمين الحج - عند بعضهم - فإنه واجب على من استطاع إليه سبيلا ، وليس لأدائه عام معين ، ويرى بعضهم أن الحج من الواجب المؤقت ذى الشبهين ، فهو من جهة أنه واجب في العمر وليس لأدائه عام معين واجب مطلق ، ومن جهة أن المكلف إذا أداه لا يؤديه إلا في أشهر معينة ، وفي أزمته مخصوصة هو واجب مؤقت .

وحكم الواجب المطلق : جواز فعله في أي وقت شاءه المكلف ، فالحادث في يمينه مخير بين فعل الكفارة عقب الحنث مباشرة ، وبين التكفير في أي وقت آخر .

والواجب المؤقت : ويسمى بالواجب المقيد ، هو ما طلب الشارع فعله حتما ، وقيد فعله بوقت محدد ، وجعل لأدائه زمنا خاصا ، ومثاله الصلوات الخمس ،

فكل صلاة لها وقت معلوم ، له بداية ونهاية ، وكذلك صوم رمضان وقته شهر رمضان .

ويتنوع الواجب المؤقت إلى : مؤقت موسع ، ومضيق ، وذى شبهين :

أ - **فالواجب للموسع :** ويسمى وقته ظرفا ، هو ما كان الوقت المحدد لأدائه يتسع لفعله وفعل غيره ، كوقت الصلاة المفروضة ، فإن الظهر مثلا وقته موسع ، لأنه يسع أداء صلاة الظهر ، وأداء صلوات أخرى ، والمكلف في فسحة لأن يؤدي الفريضة في أى جزء من الوقت .

ب - **والواجب للمضيق :** ما يكون وقته المحدد له يسع فعله وحده ، ولا يسع غيره من جنسه ، ويسمى معيارا للواجب ، ومثاله شهر رمضان فإن وقته لا يسع صوما آخر غير صوم رمضان .

ج - **والواجب ذو التشبهين :** هو ما يكون وقته المخصص لأدائه لا يتسع لأداء غيره من جنسه من وجه ، ويتسع لغيره من جهة أخرى ، ومثاله الحج ، فإن وقته شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة ، وهذه الأشهر لا تسع غير الحج ، من جهة أن المكلف لا يجوز له أن يفعل في عام واحد إلا حجا واحدا فهو من تلك الجهة شبيه بالواجب المضيق ، وهو أيضا من جهة أخرى يتسع وقته لأن يفعل المؤدى مع أعمال الحج غيرها من جنسها ، فلا مانع أن يطوف طوافين ، ويسعى سعيين ، حيث إن مناسك الحج لا تستوعب كل أوقاته وكل أشهره .

فإذا فعل إنسان في أشهر الحج أفعالا أخرى من جنس أفعال الحج ، فلا يعتد الشارع بهذا التعدد التكرار ، ولا يصح منه إلا حجة واحدة ، ذلك لأن

الحج عمل يجب أن تتصل أجزاؤه ببعضها في أثناء أشهر الحج ، دون أن يتخلل مناسك الحجة الواحدة أفعال أخرى من جنسها مراعى فيها أنها من أعمال حج آخر ، وهو بهذا الاعتبار الثانى واجب موسع ، فاجتمع في الحج الأمران ، فهو من جهة أن هذه الأعمال المتخللة غير معتبرة ولا معتد بها واجب مضيق ، ومن جهة أن وقته متسع لهذه الأعمال واجب موسع ، فكان الحج من الواجب ذى الشبهين .

وقد تنوع على تقسيم الوقت إلى مضيق وموسع وذى شبهين .

١ - أن الواجب المضيق يصح أدائه بمطابق النية ، ويصح بنية غيره لأن كل صوم يقع في رمضان يكون صوما لرمضان ، وعلى هذا لا تشترط نية التعيين عند الحنفية - والسبب في ذلك أن الوقت المحدد لأداء الواجب المضيق لما كان لا يوسع غيره من جنسه ، يسكون كل فعل يؤدي فيه منصرفا إلى أداء الواجب من غير حاجة إلى نية أو تعيين ، فمن نوى صوما مطلقا في رمضان دون تعيين الصوم الفرض ، فإنه ينصرف صومه إلى رمضان ، ويقع صومه عن المفروض - فلو نوى صوم نفل في أثناء رمضان انصرف صومه إلى رمضان ولا يكون نفلا ، لأن نيته تلغو ، وتبقى نية اليوم مطابقة ، لأنه لما أوجب الله تعالى الصوم في رمضان صار الصوم الذى يسعه هو الفرض ، فلم يبق محلا لصوم آخر .

٢ - أن الواجب الموسع إذا قام المكلف بالفعل الذى وجب عليه فيه لا يقع عن ذلك الواجب ، ولا يكون مؤديا له إلا إذا نواه نية معينة له ، لأن الوقت لما كان يسعه ويسع غيره لا ينصرف الفعل اليه إلا بالنية له ، فالذى صلى الصبح في وقته ، وينوى أداء فرض الصبح تكون صلاته أداء لصلاة الصبح . وتبرأ ذمته بذلك - أما إذا صلى ركعتين في وقت الصبح دون أن ينوى بهما أداء الصبح :

فلا تكون صلاته أداء للصبح ، فلو نوى بصلاة الركعتين التطوع والنفل كانت صلاته تطوعا ، وتبقى ذمته مشغولة بفرض الصبح في الحالتين .

٣ - الواجب ذو الشبهين يأخذ حكما بين حكمي الشبهين ، لأن شبهه بالواجب الموسع لا يجعله موسعا كل التوسعة ، وشبهه بالواجب المضيق لا يجعله مضيقا من كل وجه ، ومن هنا لا تشترط فيه التية كما في المضيق ، فمن حج في أشهر الحج ينصرف حجه إلى ما وجب عليه ، وتصير ذمته بريئة إذا أدى أعمال الحج في الوقت المحدد ، وبالنسبة للموسع ينصرف حجه إلى التطوع ، إذا نوى بحجه التطوع ، وتبقى ذمته مشغولة بالحج الواجب عليه .

تقسيم آخر للواجب المؤقت

ينقسم الواجب المؤقت إلى : معجل ، وأداء ، وقضاء ، وإعادة .

فالمعجل : الفعل الذي يفعل قبل وقته ، مع كون الشارع قد خير في تعجيله . كما يخرج صدقة الفطر قبل حلول وقتها ، فإنها تجب من طلوع فجر يوم العيد عند الحنفية والمالكية في رواية ، ويحل وقتها من غروب شمس آخر يوم من رمضان عند أحمد والشافعي - وقد ورد عن الشرع جواز تعجيلها قبل وقتها - فيجوز إخراجها قبل الوقت بيوم أو يومين عند الخابلة ، وشرط الحنفية في رواية أن يكون الإخراج في رمضان ، وقيل يجوز قبل الوقت بسنتين ، كما يجوز تقديمها عند الشافعي من أول شهر رمضان .

والأداء : فعل الواجب في وقته المقدر له شرعا صحيحا كاملا .

والقضاء : فعل الواجب بعد الوقت المقدر له شرعا ، مع عدم أدائه

في وقته .

والإعادة: فعل الواجب في وقته المقدر له شرعا صحيحا غير كامل، ثم الإتيان به ثانيا ، فمن صلى منفردا ، ثم أقيمت الجماعة فأعاد معها ، أو كان صلى بتيمة ثم وجد الماء في الوقت فأعاد الصلاة بوضوء كان فعله الثاني إعادة .

ثم إن القضاء للواجب والواجب بالإجماع ، إلا أنهم اختلفوا في السبب الموجب للقضاء ، هل هو الموجب للأداء ، أو أنه وجب بخطاب جديد - قال الحنفية بالأول ، وقال الجمهور بالثاني ، وهو الراجح لأن الذمة لما شغلت بأمر معين وهو أداء الواجب في وقته وجب فعل ذلك الواجب ، فإذا لم يفعل فقد فات الوقت ، وحققت على الفوات العقوبة إلا إذا دل دليل على خلاف ذلك .

المبحث الثالث

المندوب

هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا غير محتم ، ولا ملزم ، ويكون ذلك بصيغة طلب تدل عليه بنفسها مثل : ندب لكم ، أو بإقتران صيغة الطلب بقرائن تدل على أنه غير ملزم ، وقد تكون هذه القرينة نصا كما في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا بدأ ينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » طلبت الآية كتابة الدين ، وهو طلب غير ملزم فلم تكن كتابة الدين واجبة ، بل هي مندوبة بقرينة صارقة للأمر عن الوجوب إلى الندب ، وهذه القرينة هي النص الوارد في الآية نفسها وهو قوله تعالى بعد ذلك « فإن أمن بعضهم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته » فإنه يفيد أن الدائن قد يثق بمدينه ، ويأتمنه من غير كتابة للدين - وقد تكون القرينة قاعدة من قواعد الشرع ، مثل عدم ترتيب العقوبة على ترك الفعل ، أو أن للمالك حرية التصرف فيما يملك ، ومثال المندوب أيضا قوله تعالى : « فكتبوهم

إن علمتم فيهم خيرا ، ، فالآية تفيد الأمر بمكاتبة العبيد (وهو جعل مقدار معين من المال على العبد نظير حريته ، والذي صرف هذا الأمر من الوجوب والإلزام إلى التدب ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من أن كل مالك له حرية التصرف فيما يملكه على أى وجه شاء - وقد تكون قرينة التدب عدم مواظبة الرسول عليه السلام على فعل من الأفعال .

أقسام المنسوب:

ينقسم المنسوب إلى ثلاثة أقسام :

أ - مندوب يكون فعله مكملًا لواجبات دينية كالأذان والجماعة ، وكل ما واظب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يتركه إلا مرة أو مرتين ، ليدل على عدم وجوبه ، كالمضمضة في الوضوء وقراءة سورة أو آية من القرآن بعد القنطرة في الصلاة ، ويسمى هذا القسم بالسنة المؤكدة أو سنة الهدى - وحكمه : أن فعله يكون مطلوبًا على جهة التأكيد - ولا يستحق تاركه عقابًا بل لوما وعتابًا ، وإذا كان المنسوب من الشعائر كالأذان واتفق أهل بلد على تركه وجب قتالهم بالسلاح كما يقاتلون على ترك الفرائض والواجبات لأنه استخفاف بالدين . بهذا قال محمد بن الحسن - و قيل لا يقاتلون لأن المقاتلة بالسلاح إنما تكون على ترك الفرائض ، أما السنن فيؤدبون على تركها ولا يقاتلون (١) .

ب - مندوب هو من القربات : وهو ما فعله النبي عليه السلام أحيانًا كالتصدق على الفقراء ، وصوم يوم الاثنين والخميس من كل أسبوع ، وصلاة ركعتين من غير الفرائض والسنن المؤكدة ، ويسمى هذا القسم بالمستحب أو النفل -

وحكمة الثواب على الفعل ، وعدم العقاب على الترك ، ولا يذم الشخص ولا يلام على الترك أيضا ، لأن فعله جعل للزيادة في الثواب (١) .

ح - مندوب عادي : ويسمى بسنن الزوائد وهو ما فعله الرسول عليه السلام وكان من الأمور العادية ، كسنن النبي صلى الله عليه وسلم في مشيه وقعوده ونومه ولباسه ، وحكمه : عدم ترتب لوم ولا إساءة ، ولا كراهة على الترك ، وعدم المطالبة بالفعل ، وعدم الإثم على عدم الفعل ، وإن كان الأفضل للكف أن يأتي به اقتداء بالرسول عليه السلام ، وتعلقا به وحبا فيه ، فإن لم يقتد بالرسول في شيء منها فلا يكون مسيئا ، لأن تلك الأفعال من الأمور العادية دون التشريعية .

تنبيه :

من شرع في صلاة نفل فلم يتمها لا يجب عليه قضاؤها عند جمهور الأئمة ، ويجب عليه القضاء عند الحنفية ، أما وجه عدم وجوب القضاء : فهو أن الفعل في بدء أمره لم يكن واجبا عليه ولا محتما فلا يجب قضاؤه ، وأما وجه إيجاب القضاء فهو أن تخيير الفاعل في الفعل ، وعدمه قبل البدء غير مستلزم عدم وجوب الإتيان له بعد شروعه فيه ، وقد قام الدليل على وجوب ما شرع المرء فيه من الأعمال الصالحة بقوله تعالى « ولا تبطلوا أعمالكم » ومتى كان الإتيان واجبا كان القضاء بعد الإفساد واجبا ، وإن كان الشروع في البدء مخيرا فيه .

المبحث الرابع

الحرام

وهو ما طلب الشارع من المكلف تركه على وجه الحتم والإلزام ، ويكون ذلك بصيغة دالة على الحرمة بمادتها ، كقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » ، أو بصيغة دالة على عدم الحل ، كقوله تعالى : « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » ، أو بصيغة من صيغ النهي ، كقوله تعالى : « لا تأكلوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » ، أو بصيغة الاجتناب كقوله تعالى : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » ، أو بالتوعد على الفعل كقوله تعالى : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » .

أقسام الحرام

هو نوعان - حرام لذاته وحرام لغيره .

فالحرام لذاته : ما حكم الشارع بكونه محرما ابتداء ، ومن أول الأمر كالزنى والسرقة ، والميتة والتزوج بالمحارم ، وشرب الخمر ، وغير ذلك مما حرمه الشرع تحريما ذاتيا لما اشتمل عليه فعله من مفسد .

وحكمه : أنه غير مشروع أصلا ، وغير صالح لأن تترتب عليه أحكام شرعية ، فإذا صدر من مكلف كان باطلا ، فالذي يتزوج بإحدى محارمه مع علمه بتحريمها يكون زواجه باطلا ، لا تترتب عليه أحكام الزواج الصحيح ، فلا نفقة ولا نسب ولا توارث ولا نفقة ، وكذلك بيع الميتة باطل لا يرتب ملكية ولا حل انتفاع :

والحرام لغيره : ما كان مشروعا في أصله لكن اقترن به عارض يقتضي

تحريره ، على معنى أن فعله ابتداء كان حكمه الوجوب أو التدب أو الإباحة ، إلا أنه اقترن به عارض غير هذا الحكم الأول ولم يبق عليه ، فصار محرما . ومثاله : صوم يوم العيد فإن صومه بحسب أصله وهو الصوم مشروع غير ممنوع ، لكن الصوم حرم يوم العيد لعارض هو أن العباد في هذا اليوم يعتبرون ضيوفا على ربهم ، فإذا صام العيد ذلك اليوم كان معناه الإعراض عن هذه الضيافة ، لهذا يكون صومه محرما - ومنه . الصلاة في ثوب مغصوب ، والتزوج بمطابقة ثلاثا ليحلها لزوجها الأول .

وحكمه : أن الفعل لما كان في أصله مشروع ، يكون صالحا لأن يكون سببا شرعيا تترتب عليه الآثار ، لأن التحريم عارض غير ذاتي . فلهذا تكون الصلاة في الثوب المغصوب صحيحة ، ومبرئة لذمة المصلي ، إلا أنه يكون آثما نظرا لاقتران الغصب بالصلاة - وأيضا البيع المقترن بشرط فاسد يكون حراما عند الحنفية ، وإن كان فاسدا عتدم لا باطلا ، فإذا قام المتعاقدان بتنفيذ هذا الشرط ترتب على البيع حكمه ، فيثبت الملك لكل من المتعاقدين كل فيما يخصه ، إلا أنه نظرا للشرط الفاسد المنهى عنه يكون ملكها ملكا خبيثا لمكان النهي الوارد شرعا المقتضى للتحريم .

المبحث الخامس

المكروه

ما طلب الشارع ترك فعله لكن لا على وجه الحتم والإلزام أو - ما كان تركه أولى من فعله مثل ، الخطبة على الخطبة ، والوضوء من سؤر سباع الطير ، وله صيغ كثيرة : فيستفاد من صيغة النهي إذا اقترن بها ما يدل على التكرامة

كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم » (المائدة / ١٠٢) فإن القرينة الصارقة للنهي عن التحريم إلى الكراهة قوله تعالى « وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم » - وقد يكون بصيغة كره مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « وكره (بتشديد الراء) لكم ثلاثا : قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال ، وقد تدل على الكراهة صيغة الأمر الدالة على الترك مع قرينة تصرفها عن التحريم إلى الكراهة ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ، فإن فعل ما يشبه أمره بين الحل والحرم فلا يكون حراما بل هو مكروه على التحقيق . بقرينة أن الشيء المشتبه فيه لا يوصف بالحل ولا بالحرمة ، وإلا لما سمي مشتبهما وكان أحدهما :

وحكم المكروه : عدم استحقاق فاعله العقاب ولا النعم ، ومنكره لا يكون كافرا .

اصطلاح الخفية في المكروه :

يقسم الخفية المكروه الى قسمين : مكروه تحريما ، ومكروه تنزيها ، وبهذا تختلف نظرتهم إلى الحرام : فيكون الحرام عندهم : هو ما ثبت طلب الكف فيه على وجه الإلزام والحثم بدليل قطعي مثل الآيات القرآنية والأحاديث المتواترة والمشهورة كشرب الخمر والزنا .

أما المكروه قسمان

١ - المكروه تعريفا : وهو ما ثبت طلب الكف فيه حتما وعلى وجه الإلزام بدليل ظني ، كخبر الواحد والقياس . ومثاله بيع الإنسان على بيع أخيه ، وخطبته على خطبة أخيه .

وحكمه : استحقاق فاعله العقاب كالحرام ، إلا أن جاحده لا يكفر ، لأن ما كان طريقه الظن لا يكفر جاحده عند الجميع .

ب - والمكروه تنزيها : وهو ما طلب الكف عنه لا على سبيل الإلزام والحتم مثل الوضوء من سؤر سباع الطير ، وأكل لحوم الخيل وشرب ألبانها .

وحكمه : عدم استحقاق فاعله العقاب والذم .

ومن هذا يتضح ، إن محل الخلاف بين الجمهور والحنفية ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم بدليل ظني ، هل هو من الحرام أو المكروه تحريما ؟ فالجمهور يجعلونه من قبيل الحرام ، والحنفية يجعلونه قسما مستقلا هو المكروه تحريما ، كما أنهم^(١) يخصصون المكروه تنزيها ، بما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام ويقولون عنه أنه ما كان إلى الحل أقرب ، بينما المكروه تحريما ما كان إلى الحرام أقرب .

المبحث السادس

المباح

هو ما دل الدليل على التخيير بين فعله وتركه من غير بدل ، على معنى أنه ليس مطلوب الفعل ولا الترك : والصيغ التي تدل على الإباحة كثيرة : منها صيغة الأمر المفيد للإباحة بقرينة تصرفه عن الوجوب كقوله تعالى : « وكلوا واشربوا » وقوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » ، وقد تستفاد بذكر لفظ الحل ، كما في قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وقوله : « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم » ، وقد تكون برفع الجناح كقوله : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فریضة » ، وقد تكون برفع الإثم كقوله تعالى : « فمن تعجل

(١) يرى محمد بن الحسن رأى الجمهور وإن كان من الحنفية . فهذا التقسيم والاتجاه الحنفى هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف

في يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه ، كما تكون برفع الحرج كقوله تعالى : ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ، وقد تستفاد الإباحة باستصحاب الأصل إذا لم يوجد في الفعل دليل شرعى يدل على حكمه ، هذا بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة .

وحكمه : أنه لا ثواب ولا عقاب على الفعل أو الترك .

تنبيهان :

١ - أكثر العلماء على أن المباح ليس حكما تكليفيا ، لأن التكليف طلب ما فيه كلفة ومشقة ، ولا طلب في المباح ولا كلفة ، اللهم إلا أن يقال إنه حكم تكليفي بالنسبة إلى وجوب اعتقاد كونه مباحا ، والوجوب من خطاب التكليف .

٢ - الفعل الواحد قد يحكم عليه بأحكام تكليفية مختلفة بحسب ما يلابسه من اعتبارات ، فمثلا قد يكون الزواج فرضا أو واجبا أو سنة أو مندوبا أو مكروها فيكون فرضا عند القدرة على المهر والنفقة وسائر الواجبات الزوجية ومع تحقق الوقوع في الزنا إن لم يتزوج - ويكون واجبا : إذا قدر على ما ذكر وكان يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج - ويكون مندوبا عند اعتدال الطبيعة البشرية مع القدرة على مطالب الزواج ، والثقة من العدل في معاملة الزوجة - ويكون حراما عند تحقق المتزوج الجور بالزوجة - ويكون مكروها تحريما إذا خاف الجور إن هو تزوج .

الفصل الثالث

الرخصة والعزيمة

ينقسم الحكم التكليفي باعتبار عمومه وعدم عمومه إلى رخصة وعزيمة .
ويثور خلاف بين العلماء في اندراج الرخصة والعزيمة في الحكم التكليفي أو في
الحكم الوضعي ، فمن يرى أنها يرجعان إلى الاقتضاء أو التخيير ، وأن العزيمة
تحمل معنى الاقتضاء ، والرخصة تحمل معنى التخيير يجعلها من الأحكام التكليفية
ومن يرى أن الرخصة في حقيقة أمرها : وضع الشارع وصفا من الأوصاف
سببا في التخفيف ، وأن العزيمة : اعتبار مجاري العادات سببا للأخذ بالأحكام
الأصلية ، عدما من الأحكام الوضعية .

تعريف :

عرفت لغة بأنها قصد الشيء قصداً مؤكداً ، ومنه قوله تعالى « فإذا عزمتم
فتوى كل على الله » .

وهي في الاصطلاح : ما شرعه الله من الأحكام العامة لإبتداء ، والحكم العام
هو الذي لا يختص ببعض المكلفين ، ولا بحال من الأحوال دون أخرى مثل
وجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج ، فإنها مشروعة كلها على وجه العموم لجميع
الأشخاص ، وفي كل الأحوال .

ومعنى كونها مشروعة لإبتداء أن يكون قصد الشارع بها لإنشاء الأحكام التكليفية
على العباد من أول الأمر دون سبق شرعية حكم آخر ، فإن سبقها حكم شرعي ثم
شرع حكم ثان بعده كان الثاني ناسخا ، وكان الناسخ كالحكم الابتدائي .

الرخصة :

هى فى اللغة اليسر والسهولة ، وفى اصطلاح الأصوليين ما شرعه الله تعالى من الأحكام بناء على أعذار العباد ، لقصد التخفيف عايمهم فى حالات خاصة .

اسباب الرخصة :

للرخصة أسباب كثيرة نذكر اثنين منها :

أ - رفع الحرج والضيق عن المكلفين ، كترخيص الفطر للمسافر والمريض فى رمضان بعذر السفر والمرض ، لما فى الصوم معها من الحرج الشديد والضيق الزائد .

ب - الضرورة : فمن أشرف على الهلاك من شدة الجوع ، وتوفرت لديه ضرورة ، شرع فى حقه حل أكل الميتة ، وهذه رخصة تسببت عن الضرورة وقد أشار إليها قوله تعالى : فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم ، (البقرة / ١٧٣) .

المبحث الأول

انواع الرخصة

حيث كانت الرخصة مبنية فى حقيقتها على أعذار العباد ، وكانت أعذارهم مختلفة ، ترتب على ذلك تنوع واختلاف الرخص ، فقسمها الجمهور إلى أربعة أنواع .

النوع الأول

استباحة فعل المجرم عند قيام حاجة أو ضرورة : ومثاله : استباحة التلفظ

بكلمة الكفر وإجرائها على اللسان عند الإكراه التام مع اطمئنان القلب بالإيمان، كما دل على ذلك قوله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » - ومن ذلك المسكره على الفطر في رمضان ، أو على إتلاف مال غيره بغير حق فإنه يباح لها فعل ما أكرها عليه اتقاء ودفعاً للضرر الذي يلحقها بالإكراه - ومن هذا النوع أيضاً استباحة أكل الميتة أو شرب الخمر عند الجوع الشديد أو الظم الشديد ^(١) ، واستباحة ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند الخوف على النفس من الحاكم الظالم .

وحكم هذا النوع

١ - أنه يباح العمل بموجب الرخصة عند تحقق ما يقتضيها ، وأن يكون مخيراً بين العمل بالرخصة أو العمل بالعزيمة ، والدليل على ذلك أن المقصود من شرع الرخص التخفيف ، فلو قيل بلزوم العمل بها وعدم التخيير فيها ، لم يكن هناك تخفيف ، ولكانت عزيمة لا رخصة - ولأن للنصوص التي دلت على شرعية الرخصة قد اشتملت على ألفاظ دالة بأصل وضعها على التخفيف والإباحة والتخيير ، كقبي الحرج أو الأثم أو الجناح ، ولم توجد قرينة تصرفها عن معانيها الأصلية .

٢ - أن الرخصة تكون واجبة إذا تعينت لدفع التلف ، وذلك فيما إذا خاف المكلف هلاك نفسه أو ضياع عضو من أعضائه ، فإن لم يفعل المحرم ، فإنه يجب عليه في تلك الحالة أن يفعل الرخصة ، فإن لم يفعلها حتى مات فإنه يكون آثماً لتسببه في قتل نفسه المنهى عنه في قوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة »

(١) البعض اعتبر هذا من القسم الرابع من أقسام الرخصة .

(البقرة ١٩٥) وعلى هذا يكون المضطر إلى أكل الميتة من الواجب عليه أن يأكل منها إذا كان مشرفا على الهلاك ، لأن أكل الميتة في ذلك الوقت بالنسبة إليه هو العزيمة في حقه .

وقد استثنى العلماء من هذا الحكم الثاني المكروه على التلفظ بكلمة الكفر ، فقالوا بعدم وجوب التلفظ بكلمة الكفر حتى عند الإكراه بهلاك النفس ، وأنه إذا احتمل المكروه العذاب والضرر وصبر ولم يقدم على الرخصة حتى قتل فإنه يكون له الثواب والأجر على ذلك - وقالوا إن ما يدل على ذلك ما روى أن عيون مسيله الكذاب (الذي ادعى النبوة) أمسكوا برجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما جاء عنده قال لأحدهما ما تقول في محمد ؟ قال رسول الله ، قال له مسيلة: فما تقول في ؟ قال : رسول الله ، فأخلى سبيله - ثم قال للآخر ما تقول في محمد ؟ قال : رسول الله ، قال فما تقول في ؟ قال : أنا أصم ، فأعاد مسيلة عليه القول ثلاث مرات فلم يتغير جوابه ، فقتله ، فلما بلغ الخبر الرسول صلى الله عليه وسلم قال : أما الأول فقد أخذ برخصة الله ، وأما الثاني فتمد صدع بالحق فنيثا له .

فتمد عظم الرسول عليه السلام أمر من امتنع عن الكفر ، ولم يرض التناظر به حتى قتل وقال : ، هنيثا له ، فلو لم يكن الامتناع عن الكفر والاسند بالعزيمة أفضل من الأخذ بالرخصة حال الإكراه لما عظم الرسول حال الممتنع .

ونقل ابن المطلب عن جماعة من الفقهاء تفضيل الأخذ بالرخصة ، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه مستدلين بقول الله تعالى : « ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما » (النساء / ٢٩) وقالوا : من صبر على ما هدد به من قتل أو قطع عضو ، وامتنع عن الكفر حتى قتل كان امتناعه تمهيدا لقتل نفسه

وقتل النفس حرام كما دلت على ذلك الآية الكريمة - كما أنهم استدلوا بقصة عمار فإن المشركين أمسكوا به وهددوه ولم يتركوه حتى سب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر آلهتهم بخير ، فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما وراءك يا عمار ؟ قال عمار : شر ، إنهم ما تركوني حتى نلت منك ، وذكر آلهتهم بخير ؛ قال : كيف وجدت قلبك ؟ قال عمار : مطمئنا بالإيمان ، فقال له الرسول : فإن عادوا فعد ، أى إن عادوا إلى الإكراه فعد إلى الترخص .

والراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول وهو الأخذ بالعزيمة ، لأن النهى عن قتل الإنسان نفسه مقيد بكونه عدوانا وظالما ، أما من يهلك نفسه في طاعة ربه فلا يكون ظالما ولا عاديا .

النوع الثانى

استباحة ترك الواجب إذا كان في فعله مشقة تلحق المكاف ، مثل استباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر بدلالة قوله تعالى : « فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ، (البقرة / ١٨٤) - ومن هذا أيضا : استباحة قصر الصلاة الرباعية في السفر وأداؤها ركعتين بدلالة قوله تعالى : « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ، (النساء / ١٠١) - ومذهب الحنفية أن قصر الرباعية في السفر عزيمة لا رخصة لحديث عائشة رضى الله عنها : « فرضت الصلاة ركعتين وزيدت صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر ،

وحكم هذا النوع :

جواز الأخذ بالرخصة ، والعمل بها عند تحقق ما يقتضيها ، فالمسافر مخير

بين الفطر والصوم في رمضان كما هو مخير بين القصر وعدمه - لكن هذا إذا لم يلحقه ضرر من جراء العمل بالعزيمة ، فإن لحقه الضرر وجب عليه العمل بالرخصة كما يشير إلى ذلك ، ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة في رمضان فصام حتى بلغ كراع الغميم ، وصام الناس معه ، فقليل له إن الناس قد شق عليهم الصوم ، وإن الناس ينظرون ما فعلت ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمدح من الماء وشربه ، والناس ينظرون إليه ، فأفطر بعضهم وظل البعض الآخر صائما ، فتبيل للرسول صلى الله عليه وسلم : إن بعض الناس قد صام ، فقال : أولئك العصاة ، أولئك العصاة .

٢ - أن فعل العزيمة أولى من الرخصة - عند الحنفية - وهذا لأن ذمة المكلف مشغولة بالصوم ، وإكمال الرباعية ، فالأولى أن يخلص العبد نفسه ، ويعمل على رضا ربه بفعل الصوم ، حيث إن سببه قائم وهو شهود الشهر - إما إن كان فعل العزيمة يلحق به ضررا فعليه الأخذ بالرخصة ، فإن أخذ بالعزيمة وصبر حتى مات بفعلها فإنه يكون آثما ، بإيقاع نفسه في التهلكة باختياره ، والشرط كونه عالما بالرخصة ، فإن كان يحملها فلا إثم عليه .

النوع الثالث :

الأحكام الشاقة التي كانت على الأمم السابقة ثم نسخت عنها ولم تشرع في شريعتنا ، ولم يلزمنا العمل بها - مثل التكليف بتقطع موضع النجاسة من الثوب ، وقتل النفس عند إرادة التوبة من المعاصي ، وعدم جواز الصلاة إلا في المسجد ، وعدم حل الغنائم ، ووجوب أداء ربع المال زكاة ، إلى غير ذلك - وفي إطلاق اسم الرخصة على هذا النوع من باب التوسع لأن هذه الأحكام لم تشرع في حتمنا ، ثم أيسح لنا تركها لعذر ، إلا أنه لما كان يترتب على انتفاء هذه التكاليف من شريعتنا

اليسر والسهولة في حقنا بالنسبة للأمم السابقة، صح إطلاق اسم الرخصة عليها توسعا ومجازا.

النوع الرابع :

بعض العقود الاستثنائية التي لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته ، ولكن مع عدم توافر شروط الصحة فيها وجريان معاملات الناس بها مست الحاجة إليها فحكم الاسلام بصحتها، وذلك مثل عقد السلم وعقد الاستصناع فإنهما من قبل العقد على المعدوم. والعقد على المعدوم باطل شرعا ، الا أن الشارع أجازهما على خلاف القياس دفعا لحاجة الناس وتيسيرا عليهم ، فقال صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » ، وروى عنه أيضا أنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ماله عند الإنسان ورخص في السلم ، وكذلك الإجارة فإن العقد يرد فيها على المنفعة وهي معدومة وقت العقد ، لأنها تتجدد شيئا فشيئا ، فكان الأصل عدم صحتها لكن الشارع أباح التعامل بها مع انعدام المعتمد عليه تيسيرا ودفعا لحاجة الناس فقال عليه السلام : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » .

وحكم هذا النوع: أن العزيمة لا تكون باقية ولا مشروعة ، فالحرمة ساقطة يقبل صاحب التوضيح « فالأصل في البيع أن يكون معينا ، لكن سقط هذا الحكم في السلم فلم يبق التعيين عزيمة ولا مشروعا^(١) ، ومن أحكامه : أن الإنسان يكون مخيرا عند حاجته بين مراعاة الأصل وعدم الإقدام على فعل الرخصة ، ويكون أخذا بالعزيمة ، وبين مباشرة هذه العقود أخذا بالرخصة وهي الحكم المشروع ثانيا بناء على أعذار العباد ، لكن هذا التخيير محله إذا لم يخف المكلف الهلاك ،

(١) التوضيح ٢ - ص ١٢٠

فإن خافه إن لم يأخذ بالرخصة كان من الواجب عليه العمل بها، فمن احتاج إلى مال لإحياء نفسه من الهلاك، ولم يجد طريقاً إلا إجراء عقد السلم للحصول على المال فإنه يجب عليه العمل بالرخصة، حتى إنه إذا لم يعمل بها ولم يعقد عقد السلم حتى مات، فإنه يكون آثماً، لكونه أوقع نفسه في التهلكة لقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » (البقرة / ١٩٥).

المبحث الثاني

اقسام الرخصة عند الخفية :

قسم الخفية الرخصة إلى قسمين : حقيقية، ومجازية، وسموا الأولى رخصة ترفيه، والثانية : رخصة إسقاط - وقسموا الأولى إلى قسمين، والثانية إلى قسمين فكانت أربعة أقسام.

أما أقسام الرخصة الحقيقية أو رخصة الترفيه فهي :

(أ) ما استبيح مع قيام المحرم والحرمه، كإجراء كلمة الكفر على اللسان، والقلب مطمئن بالإيمان، فإن الدليل الدال على وجوب الإيمان قائم وحرمة التلفظ بالكفر قائمة - وإنما أبيح التلفظ بكلمة الكفر حالة الإكراه بالقتل أو القطع مع أن المحرم والحرمه قائمان، لأن حق العبد فيما إذا امتنع عن الكفر فهلك يفوت صورة ومعنى، أما حق الله فيما لو تلفظ بالكفر وقلبه عامر بالإيمان لا يفوت إلا الصورة، لأنه نطق باللسان ولكن قلبه مطمئن بالإيمان، والامر الذي يترتب عليه فوات الحق صورة، أولى بالعمل مما يترتب عليه فوات الحق صورة ومعنى - ومن هذا أيضاً أكل مال الغير، والإفطار في رمضان إذا أكره المكلف عليها إذ يباحان ترفيها له.

(ب) ما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة : كإباحة الفطر للمسافر في

رمضان ، لأن المحرم للأفطار قائم وهو شهود الشهر ، أما حرمة الإفطار فهي غير قائمة بسبب السفر لقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ، ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام آخر ، (البقرة / ١٨٥) .

والرخصة المجازية أو رخصة الإسقاط قسمان :

(أ) ما سقط من الأحكام عن بعض الأفراد بسبب عذر من الأعذار ، مع كون الحكم الأصلي باقيا في الجملة بالنسبة إلى غير ذوى الأعذار ، ومثالها : من يضطر إلى أكل الميتة بسبب إكراهه إكراها ملجئا ، فإنه أيسر له بسبب عذره أن يأكل الميتة مع كونها محظورة على غيره ممن ليس بهم عذر - فليسقط الحكم بالنسبة للمضطر وبقائه بالنسبة إلى غير المضطر ، قال الحنفية إن ذلك « رخصة إسقاط » .

(ب) ما سقط عن المسلمين من الأحكام الشاقة التي كانت على الأمم السابقة تخفيفا وتيسيرا ، كقصر الطهارة على استعمال الماء دون التيمم ، وعدم إباحة الغنائم - وهذا النوع أتم في المجازية من النوع السابق ، لأن الحكم المرفوع بالنسبة إلينا لم يكن مشروعا علينا ، إنما كان مشروعا على الأمم السابقة .

الفصل الرابع

أنواع الحكم الوضعي

قدمنا أن الحكم الوضعي : خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شيء سببا لشيء أو شرطا أو مانعا - ولهذا كانت أنواع الحكم الوضعي : السبب ، والشرط ، والمانع ، والصحة ، والبطالان .

المبحث الأول

١ - السبب

عرف السبب لغة بأنه الطريق : ومنه قوله تعالى « وآتيناه من كل شيء سببا » أو الباب ومنه قوله تعالى : « لعل أبلغ الأسباب أسباب السموات ، أي أبوابها - أو الجبل ومنه قوله تعالى « فليمدد بسبب إلى السماء » ، وهذه المعاني ترجع إلى معنى واحد هو أن السبب ما يكون موصلا إلى الشيء ، فالباب موصل إلى البيت والجبل موصل الدلو إلى الماء ، والطريق موصل إلى المكان المراد .

أما السبب في اصطلاح الأصوليين : فقد عرفه البزدوى فقال « السبب هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي » ومعنى ظهوره عدم خفائه - ومعنى كونه منضبطا أن يكون محمدا لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، ومعنى كونه معرفا لحكم شرعي ، أن يكون علامة عليه من غير تأثير .

ومقتضى هذا التعريف أن يكون السبب شاملا للعلة ، لأنه على هذا يشمل

ما إذا كان بين الوصف والحكم مناسبة ظاهرة ، وبين ما إذا لم يكن بينهما مناسبة ظاهرة ، فإن كان بينهما مناسبة فهي العلة ، وعلى ذلك تكون كل علة سببا ، وإن لم تكن بينهما مناسبة فهو سبب لاعلة فليس كل سبب علة . بل بينهما عموم وخصوص مطلق يجتمعان في مادة ، وينفرد الأعم وهو السبب في مادة أخرى . فمثلا شهود شهر رمضان سبب لوجود الصوم ، والسفر علة لإفطار المسافر في رمضان ، فيكون السبب والعلة قد اجتمعا في السفر ، لوجود المناسبة الظاهرة بينه وبين الحكم - أما شهود الشهر فهو سبب لاعلة حيث إنه لا مناسبة بين شهود الشهر وبين وجوب الصوم ، والعلة لا بد فيها من المناسبة . وعرف بعض الأصوليين السبب بأنه : الأمر الذي جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم ، وجعل انتفائه علامة على انتفاء الحكم ، وليس بينه وبين شرعية الحكم مناسبة .

وعلى هذا التعريف الثاني تكون النسبة بين السبب والعلة التباين : لأن السبب ما يتوقف عليه الحكم مع عدم وجود المناسبة بين الوصف والحكم ، ومثال ذلك زوال الشمس عن كبد السماء سبب لوجوب صلاة الظهر ، وغروب الشمس سبب لوجوب صلاة المغرب ، وشهود شهر رمضان سبب لوجوب الصوم على من شاهده - فهذه الأسباب لا يستطيع العقل إدراك المناسبة بينها وبين أحكامها مع أنها علامة على وجود الحكم إذا وجدت ، وعلامة على انتفائه إذا انتفت .

وعليه فإذا ربط وجود الحكم بوصف ، وأدرك العقل المناسبة بين الوصف والحكم يكون الوصف علة لاسبيا ، كالإسكار جعله الشارع سببا في تحريم الخمر لكن العقل يدرك المناسبة بين الإسكار والتحريم ، وهناك مناسبة ظاهرة من جهة أن المنع من تناول الخمر يفضي إلى مصلحة ضرورية هي حفظ العقل من الضياع ، فلهذه المناسبة بين الإسكار والخمر كان الإسكار علة لاسبيا ، وأيضا يدرك العقل مناسبة السفر

لجواز الفطر في رمضان . باعتبار أن السفر يتضمن مشقة يناسبها التخفيف عن
المسافر فيكون السفر علة لاسبيا ، ومن هنا يمكن أن يقال في الفرق بينهما على

التعريف الثاني

أن ما عقلت مناسبتة للحكم بنفسه أو بمظنته يكون علة .
وأن ما أفضى إلى الحكم ، وليس ظاهر المناسبه يكون سببا .

وتسكون النسبة بينهما التباين . فالسفر بالنسبة لإباحة الفطر في رمضان
علة لاسبب ، وزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر سبب لاعلة .

انواع السبب :

يتنوع السبب من حيث هو سبب إلى نوعين :

١ - سبب هو فعل للمكلف مقدور له ، سواء كان الحكم المترتب عليه تكليفيا
كالسفر بالنسبة لإباحة الفطر ، فإن السفر من فعل المكلف وهو داخل في مقدوره ،
ويترتب عليه إباحة الفطر ، والإباحة حكم تسكيقي ، ومثل السرقة لقطع اليد - أو
كان الحكم المترتب عليه حكما وضعيا ، كالبيع فإنه من فعل المكلف ، وداخل في
مقدوره ، ويترتب عليه ملك العين المبيعة للشترى ، وملك الثمن للبائع ، والملك
حكم وضعي ، ومثل الإجارة بالنسبة لملك المنفعة المعقود عليها ، والوقف والعق
لإزالة الملك .

٢ - سبب ليس فعلا للمكلف ، سواء كان المترتب عليه حكما تكليفيا
كزوال الشمس لوجوب صلاة الظهر - أو كان المترتب عليه حكما وضعيا كالموت
فإنه سبب لانتقال الملكية من المورث إلى الورثة ، وكالبلوغ فإنه سبب في
سقوط الولاية الثابتة على الصغير .

ويشتمل السبب باعتبار مشروعيته وعدم مشروعيته إلى نوعين .

١- سبب مشروع: وهو ما يؤدي إلى المصلحة بأصله، وإن أدى إلى المفسدة تبعاً، مثل الجهاد فإنه يؤدي بأصل شرعيته إلى المصلحة التي هي إعلاء كلمة الله، وإن استتبع ذلك هلاك النفس أو إتلاف المال - وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنه سبب مشروع يؤدي إلى المصلحة، لما يترتب على كل منهما من إقامة دين الله، وإظهار شعار الإسلام ، وقد يؤدي بطريق التبع إلى هلاك النفس أو إتلاف المال .

٢ - سبب ممنوع غير مشروع وهو ما يؤدي إلى المفسدة أصلاً ، وإن أدى إلى المصلحة تبعاً ، وذلك كالنكاح الفاسد فإنه يؤدي إلى المفساد باعتبار الأصل، وقد يترتب عليه مصلحة هي حقوق الولد بأبيه والميراث .

خصائص السبب :

١ - لا يعتد بالسبب إلا حين تتوافر شروطه ، وتنقضي موانعه ، فالأصل يتحقق ذلك لا يترتب المسبب ، ولا يكون السبب سبباً شرعياً :

ب - إذا توافر مع السبب المقدور للتكليف شروطه ، وانتفت موانعه ترتب عليه مسيبه، سواء قصد الفاعل للسبب ترتب المسبب على السبب أو لم يقصد، لأن المسبب لا يتخلف عن سببه شرعاً ، فمن قصد بعد فعل السبب ألا يقع مسبب على سببه فقد قصد محالاً ، وتكلف رفع ما ليس له رفعه، فالذي يسافر في رمضان يباح له الفطر سواء قصد إلى هذه الإباحة أو لم يقصد اليها - ومن تزوج امرأة يجب عليه المهر والنفقة لزوجته ، حتى أن شرط على المرأة ألا مهر لها ولا نفقة ، ومن طلق امرأته طلاقاً رجعيًا ثبت له حق مراجعتها ، ولو قال إنه لا رجعة له ، ومن اشترى شيئاً شراءً صحيحاً ترتب عليه ثبوت الملك في ذلك الشيء ، وإن لم يقصد الملك عند الشراء .

ولهذا كان تحريم ما أحل الله من المأكولات والمشروبات لغوا وعبثا ، لأن الشارع من مقاصده وقوع المسببات عن أسبابها ، فإذا قصد ما هو مناقض لقصد الشارع يكون قصده باطلا .

ج - الأمر بالسبب لا يلزم منه الأمر بالمسبب ، فالله سبحانه حين يأمر بسبب من الأسباب لا يكون هذا الأمر متضمنا الأمر بالمسبب ، لأن المسببات غير مقدورة للمكلف ، فمثلا إذا أمر الشارع بالزواج الذى هو سبب للتناسل والتوالد لا يكون أمره بالزواج أمرا بالتناسل ، لأن التناسل أمر ليس فى مقدور المكلف - فمن تزوج ودخل بزوجته لكنها لم تنجب منه أولادا ، يكون قد امتثل الأمر، وإن تخلف المسبب وهو التناسل عن السبب الذى هو الزواج :

ولإنما تتخلف بعض المسببات عن أسبابها نتيجة تخلف شرط أو وجود مانع سواء أدرك العقل ذلك أو لم يدرك - فما أدرك العقل تخلفه: تخلف الإنبات عن بذر الحب فى الأرض، فقد يبذر الزارع الحب ولا يخرج النبات، فعدم ترتب المسبب وهو خروج النبات على السبب وهو إلقاء البذور فى الأرض، لوجود مانع يدرك بالعقل هو: عدم صلاحية الأرض لإنتاج الحب الملقى فى الأرض .

ومما لم يدرك العقل تخلفه عدم إحراق النار لأبراهيم عليه السلام، فإن عدم ترتب المسبب وهو الإحراق على السبب وهو النار ، إنما كان لوجود مانع استأثر الله تعالى بعلمه .

المبحث الثاني

٢ — الشرط

الشرط لغة . العلامة اللازمة ، ومنه قوله تعالى : « فقد جاء أشراطها (١) » ، أى علاماتها ، ومنه الشروط للصكوك لأنها علامات دالة على الصحة، والتوثق من لوازمها - والشرطة « بفتح الراء وسكونها، خيار الجند، والجمع شرط، والشرطى بالسكون والحركة منسوب إلى الشرطة على اللغتين لا إلى الشرط لأنه جمع ، سمي بذلك لأنه نصب نفسه على زى وهيئة لا يفارقه فى أغلب الأحيان فكأنه لازم له.

أما الشرط فى الاصطلاح فهو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجودا شرعيا ، بأن يوجد الحكم عند وجود الشرط، ويكون خارجا عن حقيقة المشروط، ويلزم من عدمه عدم الحكم كالوضوء شرط فى صحة الصلاة، فإنه إذا انتفى ولم يوجد تنفى الصلاة ، وهو خارج عن حقيقة الصلاة لأنه ليس جزءا منها ، ومع هذا لا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة . فقد يتوضأ ولا يصلى

وأىضا الزوجية من شروط إيقاع الطلاق ، فإذا لم تتحقق لا يوجد الطلاق ، ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق - وحضور الشاهدين فى عقد الزواج شرط فى صحة الزواج ، فالشاهدان إذا لم يحضرا عقد الزواج لا يوجد زواج صحيح يرتب آثاره شرعا، والشاهدان خارجان عن حقيقة الزواج، وقد يوجدان ولا يوجد الزواج .

ولهذا قالوا : الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود

ولا عدم لذاته .

(١) الشرط بفتح الراء : مفرد الأشراط . أما الشرط بسكون الراء فجمعه شروط كذا فى الصحاح .

الفرق بين الشرط والركن :

الشرط كما عرفنا : ما يتوقف وجود الشيء على وجوده ، وليس جزءا من حقيقة الشيء .

أما الركن : فما يتوقف وجود الشيء على وجوده ، ولكنه جزء من حقيقة الشيء ؛ فما جعله الشارع ركنا لشيء يكون جزءا من ذلك الشيء ، وينعدم وجوده شرعا إذا انعدم الركن فلا تحقق له بدونه ، فقراءة القرآن في الصلاة ركن في الصلاة ، والركوع ركن فيها ، تنعدم الصلاة بانعدام أحدهما ، ولا وجود لها بدونه - وكذلك الإيجاب والقبول ركنان في عقد الزواج ، وجزء من حقيقته شرعا ، لذا يتوقف وجوده عليهما .

وليس كذلك حضور الشاهدين في عقد الزواج الذي هو شرط له ، فإن العقد ينعقد بدون الشاهدين ، وتوجد حقيقته لكنه لا يكون صحيحا لأن الشرط خارج عن حقيقة الزواج - وإذا كان للعقد أركان وشروط كالإيجاب والقبول ركني الزواج ، وحضور الشاهدين شرطه ، فإن حصول الخلل في الركن يترتب عليه خلل في نفس العقد أو التصرف ، لأنه أمر داخل في حقيقته ، ويكون حصول الخلل في الشرط يترتب عليه خلل في وصف العقد أو التصرف لأنه أمر خارج عن حقيقته .

انواع الشرط :

يتنوع الشرط إلى شرط مكمل للسبب ، وشرط مكمل للحكم .

١ - الشرط المكمل للسبب : هو الشرط الذي يشترط في سبب الحكم . مثاله :

العمد والعدوان في القتل ، فإنهما شرطان في القتل الذي هو سبب للقصاص وكالإحصان فإنه شرط في الزنا الذي هو سبب لوجوب حد الرجم .

٢ - الشرط المكمل للحكم هو الأمر الذى يشترط فى الحكم ، ومثاله :
الشهادة فى عقد الزوج فإنها شرط لصحته ، والصحة حكم شرعى ، فإذا لم
تتحقق الشهادة لا يكون الزواج صحيحا ، وكالطهارة فإنها شرط لصحة الصلاة ،
وكوت المورث ، وتحقق حياة الوارث فإنها شرطان للإرث الذى سببه
القرابة أو الزوجية .

ومما يتعلق بهذا النوع : أنه إذا وجد سبب الحكم ، وتوقف حصول المسبب
على شرط فهل يصح وقوع المسبب دون تحقق شرطه أولا ؟

يختلف العلماء فى ذلك على رأيين : فبعضهم راعى كون السبب مقتضيا مسببه .
فصح وقوع المسبب ، وغلب هذا الاقتضاء دون مراعاة لتوقف المسبب على شرط
يكون مانعا من وقوع المسبب ، فإنه لا عبرة لوجود السبب دون تحقق شرطه .

المبحث الثالث

الشرط الجعل

ما تقدم من الشروط هى الشروط الشرعية أو الحقيقية فى اصطلاح الأصوليين
وهى التى وضعها الشارع ، وهى بهذا نوع من الأحكام الشرعية الوضعية .

وهناك نوع آخر من الشروط لكنها ليست أحكاما ، فهى من وضع الناس ،
ومن صنعهم يضعونها فى معاملاتهم بإرادتهم ، ويوقفون عقودهم عليها ويعلقونها
بها ، ويجعلونها مرتبطة بهذه الشروط وجودا ، بحيث لا تتحقق تلك العقود إلا
إذا تحققت هذه الشروط .

ومثال ذلك أن يعلق الرجل طلاق امرأته على خروجها بدون إذنه ، أو يعلق البيع

على رضى أبيه ، كأن يقول لزوجته : إن خرجت من البيت بدون إذنى فأنت طالق ، أو يقول : إذا رضى أبى فقد بعثك هذه الدار بكذا ، فهذه الشروط يتوقف عليها وجود الطلاق والبيع ، ويلزم من عدمها عدم الطلاق أو البيع .

ومن الناس من يطلق الشرط الجعلى على الشروط التى تقترن بالعقود والتصرفات والالتزامات ، والتى يشترطها الناس بعضهم على بعض كأن يبيع شخص دابة على أن يركبها إلى مكان كذا ، أو يتزوج امرأة على أن يقيم معها فى الاسكندرية مثلا ، ويسمى هذا بالشرط المقيد (بتشديد الياء مع كسرهما) . ويسمى العقد المشترط فيه ذلك القيد عقدا مقيدا (بفتح الياء مع التشديد) أو مقترنا بالشروط .

انواع العقود بالنسبة للتعلق بالشرط :

ليست كل العقود والتصرفات فى درجة واحدة من حيث قبولها للتعلق بل هى على ثلاثة أقسام .

١ - عقود لا تقبل التعلق مطلقا : وهى عقود التمليكات والمعاوضات كالبيع والأجارة ، والزواج ، والخلع ، ذلك لأن الشارع وضع هذه العقود لتفيد آثارها بالرضى البات والاختيار القاطع الذى لا تردد فيه فى الحال ، فاذا علقت على أمر مستقبل كانت من باب المقامرة التى لا تبنى على رأى معلوم مقطوع بالرضا عنه ، ولأن القول بصحتها مع التعلق يمنع المالك من التصرف فى ملكه ، وإذا أبيع له التصرف كان ذلك نقضا للقول بصحتها - ومنها عقود التبرعات (١) كالهبة والقرض والوقف لأن فى صحتها مع التعلق تغرير بالمتبرع له ، وحله على ترقب ما قد يجرمه بعد انتظاره .

(١) خالف الامام مالك فأباح تعليق التبرعات بالشرط الجعلى لعدم لزومها .

وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى إباحة تعليق ما لم يرد بمنعه دليل .

٢ - عقود تقبل التعليق بأى شرط جعلى ، وهى العقود غير اللازمة التى لا ضرر فى تعليقها على أمر مستقبل كعقود الوصية ، والإيصاء ، والوكالة ، والالتزامات التى تنشأ عن حاف بحج أو صدقة ، وعقود الإسقاطات كالطلاق والعناق ، والتنازل عن الحق بعد ثبوته .

٣ - عقود تقبل التعليق بشرط يكون تحققه من أسباب وجود العقد شرعا أو عرفا ويسمى بالشرط الملازم وهى الكفالة والحوالة ، كمن يقول إن لم يدفع فلان ما عليه من دين فأنا كفيل به ، أو : إذا قبل فلان فقد احلتك عليه .

المبحث الرابع

٣ - المانع

هو فى اللغة الحائل بين الشئين - وفى الاصطلاح : مانعه الشارع حائلا دون تحقق السبب أو الحكم ، فيلزم من وجوده عدم السبب أو عدم الحكم ، ولا يلزم من عدمه وجود أحدهما ولا عدمه .

فقد يحكم الشارع على وصف من الأوصاف أن يمنع حكما ، كالأبوة التى جعلها مانعة من جريان القصاص بين الولد وأبيه ، فإن كون الأب سببا لوجود الابن يقتضى ألا يصير الابن سببا فى عدمه - وقد يحكم الشارع على أمر ويجعله مانعا لسبب ، كالدين جعله مانعا من وجوب الزكاة ، لأن المدين يكون دينه مانعا وإن كان مالكا لتصاب الزكاة الذى هو سبب وجوبها ، وحينئذ يكون ملك النصاب من المدين صوريا لاحتقيقا ، لأن تخليص ذمة من عايه الدين أولى من إعطاء الفقراء .

انواع مانع

١ - مانع للحكم : وهو الأمر الذى يترتب على وجوده عدم وجود الحكم ، وعدم ترتبه على سببه ، مع تحقق السبب وتوافر الشروط ، ومن أمثلته .

أ - اختلاف الدين بين الوارث والمورث ، فإنه مانع من الميراث ، وإن تحقق سبب الإرث من زوجية صحيحة أو قرابة ، وتوفرت شروطه من موت المورث ، وتحقق حياة الوارث .

ب - وجود الحدث الأكبر كالحيض والنفس مانع من وجوب الصلاة ، وإن تحقق سبب وجوب الصلاة وهو الوقت .

ج - أبوة القاتل للمقتول مانع من إيجاب القصاص من الأب ، وإن وجد السبب منه وهو القتل العمد العدوان ، وإن توفرت شروط القصاص^(١) .

٢ - مانع للسبب : وهو الأمر الذى يلزم من وجوده عدم تحقق السبب ومن أمثلته :

(١) الدين فإنه مانع من وجوب الزكاة وإن ملك المدين نصاباً هو سبب لوجوب الزكاة ، لأن مال المدين كأنه ليس مملوكاً له ملكاً تاماً نظراً لاحتوائه دائنيه ، ولأن تخليص ذمته مما عليه من الدين أولى مساعدته الفقراء

(١) خالف المالكية فى ذلك فلم يحملوا الأبوة مانعة من جريان القصاص . ونقل عن مالك بوجهه : لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه ، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فلا يقتل (بداية المجتهد لابن رشد ٢ ص ٣٩٣ •

والمساكين ودفع حاجتهم (١).

(ب) الحرية في المبيع إذا كان إنساناً فإنها مانعة من البيع الذي هو سبب الملك .

تقسيم الحنفية للمانع :

قسم الحنفية مانع الحكم إلى ثلاثة أقسام هي :

١ - مانع من ابتداء الحكم كما في البيع بخيار الشرط ، وهو أن يشترط البائع أو المشتري الخيار لنفسه ثلاثة أيام ، فإن هذا الخيار مانع لنقل الملكية من البائع إلى المشتري ، بمجرد صدور الإيجاب والقبول ، ولهذا يظل البائع مالكا للمبيع طول المدة المشترطة .

٢ - مانع من تمام الحكم كالبيع بخيار الرؤية ، وهو الخيار الذي يثبت للمشتري شيئاً لم يره - إن شاء أخذه وإن شاء رده فإنه غير مانع من ثبوت الملك الذي هو حكم البيع ، ولكن يمنع تمام الملك ، لأن تمامه بالقبض ، وإذا كان القبض غير تام مع خيار الرؤية فيصح للمشتري أن يرد المبيع بدون قضاء ولا رضى .

٣ - مانع من لزوم الحكم كالبيع بخيار العيب فمن اشترى شيئاً ثم اطلع على عيب بالمبيع لم يطلع عليه أثناء العقد ، فإن له الخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن ، أو يتركه ، وهذا الخيار لا يمنع ابتداء الحكم وهو الملك ، ولا يمنع تمام الحكم بل يمنع من لزومه ، على معنى أن للمشتري أن يرد المبيع المعيب بالتراضى أو بقضاء القاضى ، فالقبض فيه غير لازم وإن كان كاملاً .

(١) الصحيح أن هذا المتألف من باب الإخلال بما يشترط في السبب الشرعى وهو ملك نصاب ملكاً تاماً ، وليس من مانع السبب .

وقسم الحنفية مانع السبب إلى قسمين :

١ - مانع من انعقاد السبب كالحرية في بيع الآدمي ، فإن نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، ونقل ملكية الثمن إلى البائع إذا كان المبيع حراً لا تتحقق ، لوجود مانع يمنع من انعقاد العقد .

٢ - مانع من تمام السبب : كبيع الفضولي ، فإذا باع إنسان لآخر شيئاً مملوكاً للغير بغير إذن ذلك الغير ، ودون ولاية له على الغير يكون هذا البيع في أصله صالحاً لنقل الملكية ، لكن لما كان هذا البيع محتاجاً إلى إذن المالك ، ولم يحصل كان عدم الإذن مانعاً من تمام البيع الذي هو السبب ، ومانعاً من تأثيره في الحكم فيكون بيع الفضولي سبب من أسباب الملك غير التامة لتوقف التمام على الإجازة من المالك .

المبحث الخامس

٤ - الصحة والفساد والبطلان

بما يلحق بالأحكام الوضعية : الحكم بالصحة أو الفساد أو البطلان ، وهذا مما يرجع إلى توفر الشروط الشرعية ، وعدم توفرها - فإذا طلب الشارع من المكلف فعلاً من الأفعال وشرع له أسبابه ، وشروطه ، وأركانه ، فإن المكلف إذا أتى بالفعل على وفق مطلوب الشرع فحقق الأركان ، وأتى بالشروط الشرعية على الوجه الصحيح ، فإن الشارع يحكم بصحة هذا الفعل - وإذا لم يأت بالفعل على حسب مطلوب الشرع فلم يستوف أركانه ولا شروطه فإن الشارع يحكم على هذا الفعل بعدم الصحة ، وعلى هذا يكون :

الحكم بالصحة : ترتب الآثار الشرعية على تلك الأفعال إذا كانت راجعة

إلى الأسباب وصلاحيه الفعل لأن يبنى عليه ما شرطت له الشروط، ووقوعها عن المطلوب ، وبراءة الذمة إذا كانت في الأعمال .

ثم إن الذي يباشره المكلف من الأعمال المشروعة إما عبادات أو معاملات .

فالعبادات : كالصلاة والزكاة والصوم والحج إذا توفر لها أركانها ، وتحققت شروطها يترتب على الإتيان بها براءة ذمة المكلف ، وسقوط الواجب عنه ، واستحقاق الثواب في الآخرة .

والمعاملات : كالزواج والطلاق والبيع والهبة وسائر العقود والتصرفات إذا باشرها المكلف ، واستوفى أركانها وشروطها الشرعية يترتب عليها آثارها الشرعية التي أثبتها الشارع لها ، فيثبت الحل بالزواج، وتثبت إزالة الحل بالطلاق ، وتبادل ملك البدلين بالبيع ، والملك بغير عوض في الهبة .

فإذا لم تستوف العباداة أو المعاملة ركنا من أركانها ، فإنها تكون باطلة بالاتفاق - ومعنى بطلانها أنه لا يترتب عليها أى أثر من آثارها الشرعية ، فإن كانت صوما مثلاً لم تبرأ ذمة الصائم من فرضه ، وإن كانت بيعاً لم ينتقل الملك بسببه .

وإذا لم تستوف العباداة شرطها مع تحقق أركانها ، فالاتفاق على أن العمل يكون باطلاً أو فاسداً ، ولا يترتب عليه حكم من الأحكام .

وإذا لم تستوف المعاملة شرطها مع تحقق أركانها فقد اختلف الحنفية وجمهور الأئمة، فالجمهور لا يفرقون بين العباداة والمعاملة ، ويقولون إن الفعل باطل أو فاسد ، ولا يرتبون عليه أى حكم من أحكامه ، فهم لا يفرقون بين فقد الركن أو فقد الشرط مع تحقق الركن ، والقسمة عندهم ثنائية ، لأن الفعل أو العقد أو

التصرف في نظرهم أما أن يكون صحيحا تترتب عليه آثاره ، وإما أن يكون غير صحيح لا يترتب عليه أى أثر شرعى - فالصلاة الباطلة والفاصلة سواء لا تسقط الواجب عن المكلف ، ولا تبرىء ذمة فاعلها منها - فالبيع الباطل والفاصل عندهم سواء ، كل منهما لا يفيد نقل الملكية في البدلين ، ولا يترتب عليه حكم شرعى ما .

أما الحنفية : فقد جعلوا القسمة ثنائية في العبادات ، فمن في نظرهم إما صحيحة أو غير صحيحة . فالفاصل في العبادات عندهم باطل ، فلا يفرقون بين فساد الصلاة وبطلانها ، ولا يرتبون على الفساد في الصوم أثراً ، ولا يسقطون الواجب بصوم أو صلاة فاسدة ، وهم يوجبون على المؤدى عبادة فاسدة القضاء .

ولكنهم في المعاملات جعلوا القسمة ثلاثية ، فقالوا في العتود والتصرفات إنها إما أن تكون صحيحة يترتب عليها آثارها الشرعية متى توفرت أركانها وشروطها .

وأما أن تكون فاسدة : إن تحققت الأركان ووقع الخلل في وصف من أوصاف العقد ، أى في شرط من شروطه الخارجة عن حقيقته ، فالبيع إلى أجل غير معلوم فاسد عندهم ، والزواج بغير شهود فاسد ، والزواج بالحرمة بغير علم بالحرمة فاسد وهذه العقود عندهم تترتب عليها بعض الآثار دون بعض فقالوا : البيع الفاسد يثبت الملك للمشتري في المبيع إذا قبضه المشتري بإذن البائع صراحة أو دلالة ، ولا يثبت حق الانتفاع بالمبيع لأن الملك ملك خبيث - وفي الزواج الفاسد يجب المهر والعده ، ويثبت النسب إذا دخل الزوج بالزوجة ، لكن لا يحل للرجل أن يستمتع بها في عقد فاسد ، كما لا يحل للمرأة أن تمكن الرجل من الاستمتاع بها فيه .

كما قال الحنفية : إن ثالث الأقسام أن تكون العقود والتصرفات باطلة . وذلك حين يكون الخلل في الأركان كالبيع الصادر من الصبي غير المميز ، أو المجنون ، وكبيع الميتة والحر والدم فهذه لا يترتب عليها أثر من الآثار ، فلا تنتقل الملكية بسبب هذه البيوع

وبما تقدم يمكن أن يتضح الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية وأنه : في البطلان لا يترتب أى أثر من الآثار على الفعل سواء كان فى العبادات أو المعاملات وسواء كان ذلك لفوات ركن من الأركان أو لعدم شرط من الشروط فى العبادات وفى الفساد تترتب بعض الآثار على العقد أو التصرف دون بعض بسبب الخلل فى شرط من الشروط الزائدة فى المعاملات .

وجه التفرقة عند الحنفية : بين العبادات والمعاملات :

أنه لما كان المقصود من العبادات التعبد ، وهو لا يكون إلا بالامثال والطاعة تكون المخالفة فيها مفوتة للمقصود ، فلا يظهر وجه للتفرقة بين باطل وفاسد فيها ، فلا تبرأ ذمة المكف بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة .

أما المعاملات : فحيث كان المقصود منها أولاً بالذات مصالح العباد الدنيوية انفسح المجال ، وأمكن تحقيقها حتى مع خلل فى وصفها ، فلا تتعلم وتلغى إلغاء تاماً إلا إذا كان الخلل راجعاً إلى الحقيقة ومؤثراً فيها بإعدام ركنها الذى هو جزء ماهيتها :

الباب الثالث

٣ - المحكوم فيه

سنناول في هذا الباب . الفعل الذى يتعلق به الحكم تكليفيا كان أو وضعيا ،
والشروط التى تشترط فى المحكوم فيه - وأنواع فعل المكلف وحكم كل نوع .

الفصل الأول

التعريف بالمحكوم فيه وشروطه

المحكوم فيه هو الفعل الذى يتعلق به الحكم ، الذى هو خطاب الشارع ، ذلك
لأن كل حكم من الأحكام الشرعية لا بد له من متعلق من أفعال المكلفين إذا كان
الحكم تكليفيا ، فمثلا إذا تعلق حكم الإيجاب ، بفعل كان هذا الفعل واجبا ،
وإذا تعلق حكم التحريم ، بفعل سمي هذا الفعل حراما .

وقد لا يكون متعلق خطاب الشارع فعلا للمكلف ، إلا أنه يؤول إلى فعله
ويتضمنه ، وذلك يظهر فى الأحكام الوضعية ، فمثلا دلوك الشمس جعله الشارع
سببا لوجوب الصلاة على المكلف : فهو متضمن لفعل موصوف بالوجوب .

ثم إن الأحكام التكليفية لا يكون المحكوم فيها إلا فعلا ، وهذا الفعل إما
أن يكون طلبيا أو تخييريا ، فإن كان طلبيا فإما أن يكون الطلب للفعل جازما أو
غير جازم ، وإما أن يكون الطلب للترك جازما أو غير جازم ، وقد تقدمت الأمثلة
فى أنواع الحكم التكليفى .

أما الحكم الوضعي : فإما أن يكون المحكوم فيه فعلا للمكلف أو ما ارتبط بفعله ، فإن كان فعلا فقد يكون شرطا ، وقد يكون ركنا ، وقد يكون مانعا .

وإن كان ما ارتبط بفعله للمكلف ، فيكون سببا كدلوك الشمس ، فإنه ليس فعلا من أفعال المكلف ، ولكنه مرتبط بفعله المكلف ، من ناحية أن الدلوك سبب لوجوب الصلاة التي هي فعل من أفعال المكلف .

شروط المحكوم فيه

عرفنا بما سبق أن الأحكام تتعاق بفعله المكلف ابتداء أو انتهاء ، ومن هنا قال الأصوليون « لا تكليف إلا بفعل ، ألا أن هذا الفعل لا بد أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

أولا : علم المكلف للفعل علما تاما :

والمراد بعلم المكلف بما كلف به إما كان عليه به ، وليس المراد علمه به فعلا ، فالذي يصل إلى سن البلوغ وهو عاقل قادر على أن يعرف الأحكام الشرعية بنفسه ، أو بسؤال العارفين العلماء عنه ، يعتبر عالما بما كلف به ، وتنفذ عليه الأحكام ، ويلزم بأثارها ، ولا يقبل منه الاعتذار بالجهل ، وإذا قال الفقهاء لا يقبل في دار الإسلام عذر بالجهل للحكم الشرعي ، وبهذا الإمكان يستطيع المكلف القيام بما كلف به - ثم إنه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف بالفعل لا إمكانه ، لا تسع مجال الاعتذار بجهل الأحكام ، ولما استقام التكليف .

ويتفرع على هذا الشرط عدم صحة التكليف بأحكام النصوص الجملة إلا بعد بيانها ، فمثلا قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » نص بمجمل عند نزوله ، فقبل أن يبين الرسول بفعله أركان الصلاة وشروطها وكيفية الإتيان بها لا يكلف الله بها عباده لعدم العلم لها .

ثانيا : علم صدور المكلف به ممن له سلطة التكليف : ومن يجب على المكلف اتباع أوامره ، فإنه إذا لم يتحقق ذلك لا يمكن الامتثال من المكلف .

ثالثا : امكان الفعل للمكلف : وقدرته على فعله أو الكف عنه ، لأن مجال التكليف الشرعى هى الأفعال التى لا تخرج عن طاقة المكلفين ووسعهم ، وما ليس فيه من المشقة والعناء ما يخرج عن المعهود فى الأعمال العادية ، وإن ثقل الفعل على النفس باعتباره تكليفاً ، فإن أيسر الأعمال إذا وقع التكليف به أحس المكلف بعبء لم يكن يحس به قبل التكليف ، وهذا شعور فطرى لا يمكن رفعه .

وقد ترتب على هذا الشرط الأمور الآتية :

أولاً-المستحيل لذاته : وهو ما لا يتصور العقل وجوده كالجمع بين الضدين ، وكذا المستحيل لغيره وهو ما يتصور العقل وجوده ، ولكن لم تجر العادة ولا العرف بوجوده كرفع الجبل ، والطيران فى الهواء من الإنسان بدون طائرة ، وحصول المشى من فاقد الرجلين ، لا يتبع التكليف بهما ، لأن التكليف إنما يتوجه إلى الإنسان لأجل إصلاح حياته الدينية والأخروية ، فإن هى خرجت عن حدود طاقته لكونها مستحيلة عقلا أو عادة أو عرفاً تعذر الامتثال والقيام بها ، فلا يثمر التكليف بها ثمرته المقصودة ، وقد نطقت النصوص بذلك قال تعالى « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » (البقرة ٢٨٦) - وقال « لا يكلف الله نفساً إلا ما أتاها » (الطلاق / ٧) .

ثانيا : الأمور التى طبع الإنسان عليها : ولا دخل له فى إيجادها ، ولا اختيار له فى فعلها كشهوة الأكل ، والفرح ، والحزن ، والحب ، والبغض لا يصح تعلق التكليف بها ، فلا يطالب الإنسان بإزالة ما طبع عليه ، كما لا يطالب بتغيير

شيء من خلقته ، كل ذلك غير ممكن له ، وخارج عن قدرته ، فلا يخضع لإرادته واختياره .

وما ورد من النصوص التي تفيد بظاھرھا التكليف بشيء بما لا قدرة للإنسان عليه فهو مصروف عن ظاھرہ ، ويكون المراد به التكليف بما يسبق ذلك الشيء أو يعقبه (١) .

فمثلا قوله تعالى « ولا تموتن إلا وأنتن مسلمون » يفيد بظاھرہ التكليف من الآن ، بأن يكون المخاطبون حين يموتون مسلمين ، ولكن هذا أمر غير مقدور لهم ، فيكون الظاھر غير مراد ، ويحمل على تكليف المخاطبين الآن بأن يسيروا في الطريق الذي يثبت به إيمانهم ، ويقوى عقيدتهم حتى يوصلهم هذا إلى أن يموتوا على دين الإسلام .

وكذلك قوله تعالى « لکی لا تأسوا على ما فاتكم » ولا تفرحوا بما آتاكم ، يفيد ظاهرة تكليف الإنسان بعدم الحزن على ما يفوته من الأشياء المرغوبة ، وعدم الفرح بشيء ناله وأصابه ، وعدم الحزن والفرح كلاهما غير مقدور للإنسان ، فيكون الظاھر غير مراد ، ويحمل النص على أن المراد هو التكليف بالكف عما يعقب الاسترسال في الحزن من السخط وعدم الرضا عند زوال النعمة ، والتكليف بالكف عما يعقب الاسترسال في البطر والزهر والافتخار على الغير عند الحصول على نعمة من نعم الدنيا .

ومن ذلك أيضا أنه عليه الصلاة والسلام أوصى بعض صحابته قائلا « لا تغضب » وظاهرة التكليف بالكف عن أمر خلق غير كسبي هو الغضب عند وجود دواعيه ، وهذا الظاھر غير مراد فيكون المقصود التكليف بالكف عما يعقب الغضب من الانتقام والبطش .

ومنه أيضا قوله عليه السلام : « كن عبد الله المقتول » ولا تكن عبد الله القتيل ، فإن ظاهره تكليف المخاطب بأن يقتله غيره ، وهو تكليف المرء عملا يقع عليه من غيره ، وهو من باب التكليف بما لا يطاق ، لكن هذا الظاهر غير مراد من الكلام ، إنما المراد أنه إذا وقع قتال بين المؤمنين ، فلأن يكون الإنسان مظلوما لأخيه خير من أن يكون ظالما له ، فالكلام فيه مبالغة في النهي عن الظلم ، وحث على إزالة أسباب الفرقه .

ثالثا - الشاق من الاعمال مشقة خارجة عن معتاد الناس ، والأفعال التي لا يمكنهم أن يداوموا على احتمالها ، والتي إن هم داوموا عليها تؤدي بهم إلى الانقطاع عن العمل ، ويصيبهم من جرائها الضرر والأذى في نفوسهم وأموالهم ، أو أى شأن من شئونهم : لا يقع التكليف بها من الشارع ، ولا يلزمهم الإتيان بها ، لأن المقصود الأصلي من التشريع هو رفع الضرر عن الناس ، وفي التكليف بما تضمن المشقة لإضرار بالناس ، وإلزامهم بما ليس في وسعهم ، والتكليف بما ليس في الوسع إيقاع للناس في الحرج وهو مرفوع بالأدلة الآتية :

أ - ماورد في كتاب الله تعالى من الآيات التي تدل على رفع الحرج ، بغية التيسير على الناس مثل قوله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » (البقرة / ١٨٥) وقوله : لا يكلف الله نفسا إلا وسعها . النساء / ٢٨) وقوله تعالى « يريد الله أن يخفف عنكم » وقوله : ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ، وقوله « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

ب - ما جاء به السنة النبوية الشريفة مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « بعثت بالحنيفية السمحة » وقوله « إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا » ، وما روى أنه عليه السلام « ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن لهما » .

حـ - شرعية الرخص في الإسلام كقصر الصلاة في السفر ، وإباحة الفطر
للريض والمسافر في رمضان ، وأكل الميتة أو شرب الخمر عند الاضطراب وخوف
الهلاك ، كل هذا يدل على أن الشارع الحكيم لا يريد إعناء الناس وإرهاقهم ،
لأنها يريد رفع الحرج ويريد التيسير عليهم .

أما المشقة التي يجلبها المكلف على نفسه بإرادته فتدنيهاً لله عنها ، وحرم
على الناس انتهاجها ، فنهى الرسول عليه السلام عن صوم الوصال ، والمثابرة على
قيام الليل كله ، ولم يرض عن الترهيب والانقطاع للعبادة فقال : « أما والله إنني
لأخشاكم لله ، وأتقاكم له ، ولكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج
النساء » فمن رغب عن سنتي فليس مني ^(١) ، وقال للذي نذر أن يصوم قائماً في
الشمس : « أتم على صومك » ولا تقم في الشمس ، وقال : « إن هذا الدين متين
فأوغل فيه برفق » وقال « إن المنبت لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى » وحكم بإثم من
يترك الرخص ويتمسك بالعزيمة دائماً متحسلاً ما فيها من الضرر ، وقال عليه السلام
« ليس من البر الصيام في السفر » وقال : « إن الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يحب
أن تؤتى عزائمه » .

وما أبيحت الرخص عند وجود أعذارها إلا دفعاً للمشقات فيها ، فلا يصح
التكليف بأحكام تضمنت مشقات قصد الشارع رفعها ودفعها .

وإباحة - إذا اشتمل الفعل على مشقة جرت عادة الناس على احتمالها ، وكانت
في حدود طاقتهم ، وإن داوموا عليهم لا يلحقهم منها ضرر في نفوسهم أو أموالهم
أو أي شأن من شئونهم ، فإنه مما يقع التكليف به شرعاً ، لأن التكليف لا يأخذ

(١) صحيح البخاري ٧ ص ٢ - وراجع كتابنا أحكام الزواج والطلاق في الإسلام ص ٣٦ .

حقيقته إلا إذا اتسم بشيء من المشقة، ومن هنا كانت جميع التكاليف الشرعية غير خالية من المشقات المحتملة .

على أن المشقة التي تلابس هذه الأفعال السابقة غير مقصودة لذاتها، بل القصد منها المصالح المترتبة عليها، فالصلاة والزكاة والصوم، وكل ما أمر الله به عباده أو نهىهم عنه مشتمل على مشقة وصعوبة، لكنها محتملة وفي حدود الطاقة، وهي في حقيقتها وسائل لغايات هي نفع الناس واستقامة حياتهم الدينية والدنيوية، فالله سبحانه لا يقصد بتكليف الناس بالصوم وإيجابه عليهم لإيلاهم، أو تحميتهم العنت والمشقة، بل يريد به إصلاح نفوسهم، وتهذيب أخلاقهم، وتصفية أرواحهم، كذلك الطبيب لا يريد بالإلزام المريض تناول الدواء المر المذاق لإيلا مريضه بمرارة الدواء، بل يقصد بتناوله شفاؤه، فهو يحمله المرارة في سبيل الشفاء والسلامة من المرض .

الفصل الثالث

أقسام المحكوم به

ينقسم فعل المكلف الذي تتعلق به الأحكام الشرعية إلى أربعة أقسام :
حقوق الله الخالصة ^(١) ، وحقوق العباد الخالصة ، وما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب ، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب .

والمراد بحق الله : الأفعال التي كلف الله بها عباده وتعلق بها حكمه، وكان المقصود بها النفع العام، والمصلحة الشاملة للمجتمع من غير اختصاص ذلك بفرد أو أفراد معينين وسمى بذلك لشمول نفعه، وعظم أمره وخطره .

(١) معنى خلوصها أنها بعيدة كل البعد عن معنى العقوبة أو المثونة.

والمراد بحق العبد : الأفعال التي تتعلق بها الأحكام الشرعية ، وكان المقصود بها المصلحة الخاصة ، والمنفعة الفردية .

وعلى هذا يكون ما اجتمع فيه الحقان : ما كان المقصود بشرعيته مصلحة المجتمع والمكلف معاً ، فإن كانت مصلحة المجتمع أظهر فحق الله تعالى يكون غالباً ، وإن اشتملت الأفعال على مصلحة المجتمع والمكلف وكانت مصلحة الفرد أو الأفراد المعينين أظهر من مصلحة المجتمع فحق العبد يكون غالباً .

المبحث الأول

حقوق الله تعالى :

تنوع حقوق الله تعالى إلى ثمانية أقسام :

١ - عبادات خالصة ، كالإيمان بالله والصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد ، ونحوها ، فإن تلك العبادات المقصود بها إقامة الدين وحفظه ، وهو من الضروريات لحفظ نظام المجتمع .

٢ - عبادات فيها معنى المئونة ^(١) كصدقة الفطر ، فهي عبارة من جهة أنها تقرب إلى الله تعالى بالصدقة على الفقراء والمساكين ، إلا أنها غير متمحضة للعبادة لما فيها من معنى الضريبة على النفس ، فإن المكلف يؤديها للحفاظ على بقاء النفس وحفظها ، أو أنها وجبت على المكلف بسبب أنه يلي على شخص آخر ويقوم بالإنفاق عليه ، ومدته بالمئونة - ولهذا لا تجب على الإنسان وحده بل يجب عليه إخراجها عن نفسه ، وعمن يعوله بمن هم في كتفه وولايته ورعايته كأولاده الصغار وزوجه وخادمه .

(١) المئونة في اصطلاح الفقهاء ما يجب على الإنسان بسبب الغير كصدقة الفطر ، أو بسبب حاجة الغير كالنفقة .

والذى يوضح كون صدقة الفطر عبادة أنه شرط فى أدائها النية من المؤدى ،
وأنها تصرف فى مصارف الزكاة التى أشار إليها قوله : « إنما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب ، والغارمين وفى سبيل
الله وابن السبيل » (التوبة / ٦٠) ، لكنها ليست عبادة محضة كما قدمنا ، إذ لو
كانت كذلك ما وجبت على الإنسان بسبب غيره « ولاختصت به وحده » ، ولكونها
تتضمن معنى المثونة لم يشترط لصدقة الفطر كمال الأهلية كما اشترط ذلك فى
العبادات الخالصة ، ومن هنا وجبت فى مال الصغير ومال المجنون عند أبى
حنيفة وأبى يوسف وجمهور الأئمة ، ولم تجب فى مالهما فى قـ ول محمد وزفر
من الحنفية (١) .

٣ - **مثونة فيها معنى العبادة** : كالعشر أو نصف العشر الواجب لإخراجها
زكاة عن الزروع الثمار (٢) - ووجه كون العشر مثونة أن مثونة الشيء ما به بقاؤه ،
وهذه الضريبة « أى ضريبة العشر أو نصفه » بها بقاء الأرض فى أيدي أهلها
مستثمرة غير معتدى عليها - ووجه كونه فيه معنى العبادة أنه من قبيل الزكاة عن
الخارج من الأرض ، ولذا كان مصرفه هو مصرف الزكاة ، لكن لما كانت الأرض
هى الأصل ترجح جانب المثونة .

ولأجل وجود معنى العبادة فى العشر قال أبو حنيفة لا يوضع العشر على الكفار
ابتداء ، لأن الكفر ينافى القرية ، فمن اشترى أرضا عشرية وهو من الكفار لا يبقى
العشر عليها - وقال محمد يبق ، وقال أبو يوسف يضاعف كما فعل عمر بن الخطاب
مع بني تغلب .

(١) راجع التلويح شرح التوضيح ٢ ص ١٥٢ ص ١٥٣ .
(٢) يجب العشر زكاة فى الأرض العشرية . وهى كل أرض قسعت صلحا وأقر أهلها عليها .
أو قسعت عنوة وقست بين الفاتحين والفاتحين .

٤ - **مئونة فيها معنى العقوبة كالحراج** . فإن المقصود من هذه الضرائب صرفها في المصالح العامة التي يقتضيها بقاء الأرض في أيدي أهلها واستثمار هذه الأموال وصرفها على إصلاح الطرق وإقامة الجسور وشق الترع وحماية الوطن من العدوان عليه ، وإعانة المحتاجين وغير ذلك مما تستوجبه المصلحة العامة والتأمين الاجتماعي .

فمعنى كون الحراج مئونة أنه ضريبة تدفع لبقاء الأرض في أيدي أهلها غير معتدى عليها ، وهو أيضا عتوبة لأنه في مقابلة التمكين من الزراعة ، والانتفاع بالأرض ، ولما كان في الاشتغال بالزراعة انقطاع لعبارة الدنيا ، وإعراض عن الجهاد . كان سببا للذلة والصغار ، هكذا قيل في تعليقه . وهو تعليل غير ظاهر ، لأن الحراج ضريبة وضعها عمر بن الخطاب على الأرض الزراعية التي تركها في أيدي أهلها غير المسلمين لتصرف في مصالح المسلمين العامة ، فهي نظير الضريبة التي على المسلمين وهي العشر - والآراء التي تبودلت بين عمر وبين كبار الصحابة في وضع هذه الضريبة لا يستفاد منها أن فيها معنى الذلة والصغار بل المتصود منها تحقيق مصلحة الأمة أولا وآخرأ .

ولأنها لا يبدأ بالحراج على المسلم ، لأنه ملك ما تحت يده من أول الفتح ، فإذا انتقلت الأرض ممن في يده حين الفتح إلى مسلم يبقى الحراج عليه لأنه حق الأرض (١) .

٥ - **عقوبات كاملة** . أي خالصة لا تشوبها معنى العبادة أو المئونة مثل حد الزنا ، وحد السرقة ، وحد الشرب ، وحد البغاء الخارجين عن طاعة الإمام المحاربين الله ورسوله ، الذين يسعون في الأرض فساداً ، وإنما كانت تلك الحدود

حقاً لله خالصاً ، لأن تأشيرها لتحقيق مصلحة المجتمع كله ، وقد وكل أمر تنفيذها إلى الحاكم . فليست ملكاً لأحد من العباد ، ولا يملك فرد - وإن كان المجنى عليه إقامتها ، كما لا يملك أحد إسقاط حد منها ، أو التهاون في إقامته .

٦ - **عقوبات قاصرة** : أى ناقصة - غير خالصة في معنى العقوبة - ويرجع قصورها إلى كونها عقوبة مائية لا يلحق المعاقب بها ضرر أو تعذيب بدني ، ولا غرم مالي ، ومثالها حرمان القاتل لمورثه من الإرث منه ، فهذا الحرمان حق لله لأن مصاحته راجعة إلى المجتمع - لأن ما يجب تعويضاً بالتعدي على شخص لابد وأن يكون فيه نفع له ، وحرمان القاتل لانفع فيه للمقتول ، فلم يكن حقاً للعبد ، بل هو حق لله ، وكذلك الحرمان عقوبة قاصرة لأنهم يلحق القاتل بسبب حرمانه عذاب في بدنه ، ولا نقصان في ماله .

وقد تفرع على كرن الحرمان عقوبة ، وجزاء للقتل : أنه يتقرر في حق الصبي إذا قتل مورثه عامداً أو مخطئاً ، وذلك لأن فعله لا يوصف بالحظر أو التقصير لعدم الخطاب ، والجزاء يعتمد ارتكاب أمر محظور .

٧ - **عقوبات فيها معنى العبادة** : كما في كفارة الخنث في اليمين ، وكفارة الإفطار في رمضان عمداً ، وكفارة القتل خطأ ، وكفارة الظهار (١) .

فالكفارات هذه عقوبة لوجوبها جزاء على معصية ، ولهذا سميت كفارة أى ستارة للآثم وفيها معنى العبادة من جهة أنها تؤدي بما هو عبادة من

(١) يرى صدر الشريعة أن كفارة الظهار فيها جهة العقوبة غالبية ، واستدل لذلك بأن الظهار منكر من القول وزور على ذلك التنازاع بأدلة منها أن السلف مضرحون بأن جهة العبادة فيها ظاهرة .

صوم أو تحرير أرقاء ، ويشترط فيها النية ولا تقبل فيها النيابة ، وهذه صدقة أو من أمارات العبادة .

٨ - حق قائم بنفسه : وجب لله تعالى بذاته من غير أن يتعلق بخدمة أحد يؤديه ، بطريق الطاعة ، وذلك كنخمس الغنائم ، والمعدن والكنز (١) . فأما الغنائم فلأنها بالحيازة صارت حقاً لله إلا أنه جعل أربعة أخماسها للغانمين واستبقى الخمس لمن ساهم الله في كتابه في قوله تعالى « واعلموا أنها غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ، ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » (الأنفال / ٥١) وكذلك المعدن والكنز خمسة حق قائم بنفسه تفضل الله به على مستحقه ، فلا يلزم أن يؤدي طاعة لأن الفعل غير مقصود ، وإنما المقصود المال .

المبحث الثاني

ما ليس حقاً خالصاً لله تعالى

وذلك على ثلاثة أقسام :

أولاً حق خالص للعبد : وهو ما يكون المقصود به تحقيق مصلحة خاصة

١ - المعادن هي المخلوقة في باطن الأرض من يوم خلقها سواء كانت صلبة كالحديد - أو سائلة كالزئبق - والكنز ما دفنه الإنسان في الأرض سواء كان في الجاهلية أو الإسلام ويؤخذ من المعدن ليدع المال - « الخزانة العامة » ليصرف على مصالح المسلمين العامة . والأربعة الأقسام الباقية تكون للواجد إن كانت الأرض غير مملوكة ولمالك الأرض إن وجد في أرضه . هذه إن كانت المعادن صلبة أما السائلة والصلبة التي لا تتدد فكلاً للمالك أو الواجد .

وأما الكنز فالأصل أنه لا يختص بهل يأخذ حكم القنطرة ، والجاهل بخمسها ليدع المال والباقي قبل الواجد مطلقاً ، وقيل للواجد بشرط أن تكون الأرض غير مملوكة ، أو في أرضه ملكه بالإحياء . « المبسوط » ٢ ص ٢١٤ .

بالفرد - ومثاله - تضمين من تلف المال بمثلة إن كان مثليا، وبقيمته إن كان قيمياً
فإن الضمان حق خالص لصاحب المال، له أن يأخذه، وله أن يتنازل عنه للتلف،
وكذلك الديون، اقتضاؤها حق للدائن خالصا فله حق التصرف فيه إن شاء
أخذها من المدين، وإن شاء أبرأه منها، فهذه حقوق خاصة بأصحابها، ولهم حق
التصرف فيها كما شاءوا لأنها حقوق أشغالهم، وليست من المصالح العامة ومن
هذا القسم حق الزوج في تطليق زوجته، وحق الشفيع في المطالبة بالشفعة، وحق
المستأجر في الانتفاع بالعين المستأجرة، وحق المؤجر في تملك الأجرة.

ثانياً : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله وحق العبد، وحق الله غالب، ومثاله:

حد القذف فإن هذا الحد باعتبار أنه يمنع التعادى والتقاتل بين الناس وذلك
مصلحة للجماعة يكون حق الله تعالى، وباعتبار أنه يدفع العار عن المتهمة بالزنا وهي محصنة
فيه مصلحة صيانة للأعراض، ويكون حقاً للعبد لأن نفعه راجع إلى فرد، لكن
ترجح حق الله تعالى، لأن المعنى الذي تضمنه حد القذف فيه أظهر وأرجح، ولهذا
الرجحان أثره في أن استيفاء الحد يكون من الإمام، وأنه لا يسقط عنه بإسقاط
المقذوف، وأنه يتنصف بالرق - وإنما خالف حد القذف : حد القتل والقصاص،
وكان الثاني من القسم الرابع لأن القذف أكثر وقوعاً بين الناس من القتل، وحد
القذف أهون من حد القتل، فترتب على ذلك عدم التسامح في تنفيذ حد القذف،
وجعله من الحقوق التي ترجح فيها حق الله.

ثالثاً : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب، ومثاله : حد القتل

بالقصاص، بمن قتل عبداً عدولاً فإنه باعتبار أنه يحافظ على حياة الناس، ويؤمنهم
على أنفسهم، ويحقق بذلك مصلحة للجماعة يكون حق الله تعالى، وباعتبار أن
القصاص مطلق لنار الغضب في قلوب أهل القتل، يوفيه شفاءً طيباً في صدورهم

من الرغبة والانتقام والمدوان ، فهو بهذه الجهة يحقق مصلحة فردية ، فيكون حتما لمن تعود عليه منفعته (١) ، ولهذا كان لأهل القتل العفو عن القصاص ، وله حق استيفائه إن كان يحسنه - ولأننا كانت جهة العبد فيه أرجح لكونه يتصل اتصالا وثيقا بشخص المجنى عليه ، ويمسه أكثر مما يمس المجتمع والمصلحة العامة.

الفصل الثالث

أحكام تتعلق بأقسام المحكوم به

١ - ما هو حق الله تعالى خالصا : وما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب وهو المسمى عند التمانونيين بالنظام العام، حكمه أن يفوض للإمام أمر تنفيذه، كما لا يكون للأفراد حق الخروج عليه ولا إسقاطه ، فمثلا العدة لما كانت حتما لله تعالى لا تسقط بإسقاط الزوج ، كما أن المقدوف ليس له أن يقيم حد القذف بنفسه بل الذي يستوفيه الإمام .

٢ - ما هو من حقوق العباد خالصا : وما اجتمع فيه الحقان وغلب فيه حق العبد وهو ما يسميه التمانونيون بالنظام الخاص، يفوض أمر استيفائه إلى صاحبه، وله حق التنازل عنه بعوض وبغير عوض ، فإذا حكم على قاتل بالقصاص كان له أن يستوفيه بنفسه بشرط أن يكون استيفاءه تحت إشراف ولي الأمر، وأن يكون قادرا على الاستيفاء ، محسنا لإجرائه ، أما إذا عاجزا غير محسن للاستيفاء فله حق توكيل غيره ممن يتوافر فيه ذلك .

قضايا :

١ - الضرائب المالية التي تفرض على العقارات والأراضي الزراعية وغيرها

(١) إذا أصبح القاتل خطرا يهدد الأمن والسلامة في المجتمع فإنه في هذه الحالة يتطلب حق الله تعالى فيصبح من حق ولي الأمر التنازل وإن عفا ولي الدم .

من حقوق الله تعالى خالصة، لأنها تجب لتصرف في مصالح الأمة، ولأن التقصير في أداؤها ، أو إساءة التصرف في شأنها يعرض الأمة كلها لخطر جسيم .

٢ - أمثال المأمورات ، واجتناب المنهيات من حقوق الله تعالى ، فليس لمخلوق أن يحل أو يحرم عبادة أو معاملة أو عادة .

٣ - حق الحياة للأفراد ، وحق المحافظة على عقولهم ، وحق التصرف في الشيء المملوك لهم ، من حقوق العباد التي ترجح فيها حق الله تعالى ، ولهذا ليس لمكلف أن يقتل نفسه انتحارا ، ولا أن يبيع لغيره قتله ، كما لا يجوز له أن يضيع عقله بشرب الخمر ، أو يسىء التصرف في ماله لما في ذلك من التعدي على حقوق الله تعالى .

٤ - إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الحقوق نجد أنها يتفتمان في مبدأ العقوبة ، ولكنها يتخالفان عند التطبيق ، فمثلا في عقوبة القصاص من القاتل عمدا نجد أن الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة مندرجة فيما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب ، فأثبتت المجنى عليه حقا يثبت لوليه ، وللجتماع حتما ، وجعلت حق المجنى عليه أرجح ، ورتبت على هذا التوزيع أحكام حقوق العباد ، فأعطت للولى حق العفو عن القاتل بمتقابل وغير مقابل ، كما جعلت للولى حق رفع الدعوى بطالب الحكم بالنصاص ، ورتبت على ذلك أن له استيفاء القصاص إن كان يحسنه ويتقدر عليه - أما القوانين الوضعية فقد اعتبرت القصاص حقا خالصا للجتماع ، فجعلت للنياية العامة حق رفع الدعوى ، ولم تملك المجنى عليه عفو ولا مباشرة تنفيذ ، إنما حق ذلك لولى الأمر .

وكذلك اختلف القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في جريمة الزنا .

فهما وإن اتفقا في مبدأ العقوبة إلا أنها اختلفا في نوعها ، وصاحب الحق فيها

- فالشريعة الإسلامية قررت عقوبة الوجد على الزاني المحصن رجلا كان أو أنثى ،
وعقوبة الجلد مائة جلدة للزاني غير المحصن (غير المتزوج) رجلا أو امرأة ،
واعتبرت هذا الحد من حقوق الله تعالى ، وأعطت لولى الأمر حق تنفيذ من غير
أن يتوقف التنفيذ على رأى أحد ، ولم تعط أحدا حق التنازل عن هذا الحد أما
القانون الرضى فلم يسر على ذلك فعلق السير فى الدعوى على شكوى زوج المبنى
بها ، وأعطته حق وقف لإجراءات الدعوى على الزوجة ، بل أعطته بعد الحكم
عليها حق تنفيذ الحكم ، وذلك بأن يرضى بمعاشرتها . واكتفت فى العقوبة بالحبس .
وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية توجه عنايتها إلى حفظ الأنساب والحدب
على شرف الأسر كعنايتها بحفظ النفس بل أشد ، وأن القانون الرضى لا يعمل
على حفظ الأنساب ، وحماية شرف الأسرة بقدر اهتمامه بحياة الناس وحفظ نفوسهم .

الباب الرابع

٤ - المحكوم عليه (المكلف)

المراد بالكلف : هو ما يتوجه إليه التكليف ويتعلق به خطاب الله تعالى بالأحكام .

والتكليف : طالب ما فيه كلفة ومشقة - وقد قدمنا أن المقصود من التكليف هو قطع اعتذار المتعذر ، وإثبات الحجة على الخلق وإصلاح أحوال الناس في معاشهم ومعادهم .

الفصل الأول

شروط التكليف

للتكليف شرطان : ١ - القدرة على فهم التكليف . ٢ - أهلية المكلف للتكليف

الشرط الأول: القدرة على فهم أدلة التكليف:

ومعناه أن يكون في استطاعة المكلف أن يفهم ما يوجه إليه من الكلام ، حتى يستطيع الامتثال والتوجه إلى مقصود الشرع ، وذلك يقتضى أمران .

(١) أن يكون المكلف عاقلًا ، لأن العقل أداة الفهم ، والوسيلة إلى الإدراك ؛ ويؤثر فيه بنتوء ذلك ، ولما لم يكن العقل ليرقد في مضيق بل هو وصف باطني يحصل

للإنسان بالتدريج كان لابد من وضع حد له منضبط يكون مناطا وأمانة على استكمالها ، هو بلوغ المكلف من غير خلل في عقله ، ويعرف ذلك بما يصدر عنه من الأفعال ، فمن بلغ مستكلا لعقله فقد تحققت فيه القدرة على أن يكلف ويتوجه إليه الخطاب . فلا تكليف للصبي والمجنون ولا النائم ولا السكران ، لأن الصبي ناقص العقل ، والمجنون عديمه ، فلا يعقل توجه الخطاب إليهم ، والنائم والسكران حين تلبسهم بهذه الأوصاف لا يفهمان أدلة التكليف فلا يخاطبان ، ولهذا قال عليه السلام : رفع العلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل . .

أما قوله تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ، (النساء / ٤٣) فليس تكليفا للسكاري ، إنما هو تكليف للصالحين ، أمر الله المؤمنين في حال صحوهم ألا يشربوا الخمر إذا دنا وقت الصلاة ، حتى لا يتربوا الصلاة وهم في حال لا تحافظ ذا كرتهم على أداء الصلاة على وجهها الصحيح ، فالآية تطلب منهم الامتناع عن السكر حتى لا تمتنع صلاتهم في حال سكرهم ، وقد فهم المسلمون ذلك ، وامتنعوا عن الشرب إلا بعد صلاة العشاء ، حتى يصبحوا وقد أفاقوا .

واعتبار طلاق السكران وسائر تصرفاته الذي ذهب إليه بعض الفقهاء محمول على العقوبة على السكر ، وهو من باب ربط المسببات بأسبابها ، ولهذا اشترطوا لوقوع الطلاق أن يكون سكره بطريق محرم حتى يكون بذلك عاصيا مستحقا للعقوبة ، فإن سكره بالتداوى فلا يتم طلاقه .

وأيضا وجوب الزكاة والتفقة والضمان في مال الصبي والمجنون ليس تكليفا موجها إليهما بل هو من باب التبعات المتعلقة بالأموال التي تلزم للمصلحة العامة ،

ولدفع الضرر عن الناس ، فمن أشبه ما تكون بتكاليف الحفظ والصيانة التي تفرضها الدولة على العقار أو المقول بغض النظر عن صفة المالك وشخصيته ، أو نقول إن التكليف متوجه إلى الولي بأن يؤدي هذه الحقوق من مالهم ، فهو تكليف لعاقل لا لصبي ولا لمجنون .

(ب) أن يكون المكلف عارفا باللغة العربية حتى يمكنه فهم النصوص الدينية، فمن جهل العربية من الناس لا يوجه إليه خطاب ولا يكلف بشيء، وحيث كان الإسلام دينا عاما كان لا بد من نشره بين أنحاء الأرض ، وذلك إما بأن يتعلم الناس اللغة العربية ليستطيعوا فهم النصوص الشرعية - فإن لم يمكنه فهمها وذلك هو الغالب، فإن الواجب ترجمة أدلة التكليف الشرعية ، ونقلها إلى اللغات الأخرى بحيث يجد هؤلاء بين أيديهم كتابا دينيا يشرح لهم ما كلفوا به من دينهم، ويقرءونه بلغتهم - والأفضل من ذلك أن يتعلم جماعات من المسلمين لغات الأمم الأخرى إلى الحد الذي يمكنهم من نشر أحكام الإسلام بين تلك الأمم - وقد كانت على ذلك دعوة الإسلام الأولى فرسولنا الأكرم كتب بدعوته إلى قيصر وكسرى والنجاشي وغيرهم من الملوك والأمراء ، كما طلب الله من المسلمين ألا يجلسوا في عقر دارهم ينتظرون من يطلب معرفة دينهم ، إنما كلفهم بنشره فقال تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » (آل عمران / ١٠٤) وقال عليه السلام في خطبة الوداع « أأهل بلغت ؟ اللهم فاشهد ، فليبلغ الشاهد منكم الغائب ، فهذه دعوة صريحة إلى المسلمين تطلب منهم نشر الدعوة الإسلامية ، وتعليم من يطلبون معرفة تعاليمه ، والوقوف على شرعته الحكيمه .

الفصل الثاني

أهلية التكليف

الأهلية في معناها اللغوي الصلاحية ، وفي الاصطلاح : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه ، وصلاحيته لصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعا :

المبحث الأول

اقسام الأهلية

الأهلية قسمان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء .

أما أهلية الوجوب : فصلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه أي صلاحيته للالتزام والالتزام ، ومناط هذه الأهلية عند الفقهاء هو الذمة (١) . وتنوع إلى أهلية وجوب كاملة وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه وتثبت بمجرد الولادة حيا ، فهو في جميع أطوار حياته له أهلية وجوب فيرث ، ويرث ، وتجب له النفقة ، وتجب عليه في ماله .

والإهلية وجوب ناقصة وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط دون أن تلزمه حقوق لغيره ، وتثبت هذه للجنين قبل الولادة ، وبها يكون صالحا لثبوت بعض الحقوق له ، وهي التي تكون له فيها منفعة ، ولا تحتاج إلى قبول كثبوت النسب من أبويه ، والإرث والوصية ، والاستحقاق في غلة الوقف : أما الحقوق التي يمكن له فيها نفع ولكنها تحتاج إلى القبول كالشراء والهبة

(١) هي الوصف الشرعي الذي به يكون الإنسان محلا لأن يجب له وعليه ويطلق رجال القانون على أهلية الوجوب اسم الشخصية القانونية ، ويرفونها بتعريف لا يمد عن تعريف الفقهاء لها .

فلا تثبت له، لأن الجنين ليست له عبارة - وكذلك لا يثبت عليه شيء من الحقوق لغيره، فلا يجب عليه في ماله شيء من نفقة أقاربه المحتاجين .

على أن أهلية الوجوب لا أثر لها في إنشاء العقود، فقد نكون كاملة ولا يكون صاحبها أهلا لإنشاء أي عقد كالصبي غير المميز، فإن له أهلية وجوب كاملة ولكن لا يصح منه تصرف أصلا، حتى ولو كان نافعا نفعا خالصا له كقبول الهبة أو الوصية، لأن عبارته ماغاة غير معتد بها .

٢ - أهلية الاداء :

هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد بها شرعا، وتترتب عليها الأحكام، فإذا أقام الإنسان الصلاة أو فعل واجبا عليه كان فعله مستطاعا له الواجب ومعتبرا شرعا، وإذا اقترف جناية على نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته، وعوقب على فعله بدنيا وماليا .

ومناط هذه الأهلية التمييز والعقل، فلا تثبت للإنسان وهو جنين في بطن أمه، ولا تثبت له عند ولادته، إنما تثبت له إذا بلغ سن التمييز وهو السابعة .

وهي نوعان : كاملة وناقصة، تبعا لكمال التمييز والعقل ونقصانه .
فأهلية الاداء الكاملة : هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا وعدم توقفها على رأي أحد غيره، وتثبت هذه الأهلية للبالغ الرشيد، ويكون صالحا لإنشاء جميع العقود من غير توقف على إجازة غيره .

والبلوغ يعرف بظهور علامة من علامات الطبيعية فإن لم يوجد شيء من ذلك كان البلوغ بالسنة، وقد اختلف الفقهاء في تقديره فقدره أبو حنيفة بثماني عشرة سنة للفلألم، وسبع عشرة سنة للفتاة، وقدره الأصحاب بخمس عشرة سنة لكل من الفتي والفتاة .

والرشد ، هو حسن التصرف في المال والقلمرة على استثماره واستغلاله
استغلالا حسنا .

وأهلية الأداء الناقصة : هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه
دون البعض الآخر ، أو لصدور أفعال وتصرفات يتوقف نفاذها على رأى غيره ،
وتثبت هذه الولاية للصبي إذا بلغ سن السابعة فلا يشترط لها البلوغ .

المبحث الثاني

الادوار الانسانية بالنظر للاهلية

قسم العلماء حياة الإنسان بالنظر إلى الاهلية إلى أربعة أدوار هي :
الاول : الجنين - الثاني : الانفصال إلى سن التمييز - الثالث : التمييز إلى البلوغ -
الرابع : ما بعد البلوغ .

المرور الاول :

هو دور الإنسان أثناء حملته ، وهو جنين في بطن أمه ، والإنسان الجنين له
جهتان ، جهة بالنسبة إلى أنه قطعة من أمه يقر بقرارها ، وينتقل باتتقالها ، فهو
بالنظر إلى ذلك غير مستقل فتنتفي عنه الذمة ، فلا يجب له حق ولا يكلفه واجب ،
ومن جهة أخرى هو نفس مستقلة توشك أن تفصل عن أمه ، وتستقل بحياة ،
فيحكم له بثبوت الذمة ، ولا يكون أهلا لأن يجب له وعليه ،

وحيث إنه لا ترجيح لإحدى الجهتين على الأخرى يعامل الجنين من جهة
استقلاله بثبوت أهلية الوجوب الناقصة . فتصح منه الوصية ويرث ، ويصح عتقه منفرداً
عن أمه ، ويثبت له كل ما ينفعه رحمة به ، وحرصاً على نفعه بشرط أن يولد حياً ،
ولا تحتاج هذه الأمور إلى قبول لثبوتها ، أما العقود والحقوق التي تحتاج إلى
قبول كالشراء والهبة فعرفت أنها لا تثبت لعدم تصور العبارة منه .

ومن جهة أنه تابع لامة لا يثبت عليه شيء من الحقوق لغيره ، فلا تجب عليه نفقة لأقاربه الفقراء ، أما أهلية الأداء فلا تتصور من الجنين فهي غير متحققة بالنسبة اليه .

الدور الثاني :

هو دور الصبا ويبدأ من الولادة حتى سن التمييز وهي السابعة ، لأنه من وقت انفصال الجنين حيا يثبت استقلاله ، فيثبت له ذمة مطلقة ، وبها يصير أهلا للوجوب أهلية كاملة ، لكن الوجوب غير مقصود بنفسه ، بل المقصود حكمه ، فيصلح الشخص في هذا الدور لا اكتساب الحقوق ، وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أداؤها نيابة عنه كالزكاة وصدقة الفطر والنفقات - أما أهليته للأداء فلا تثبت أصلا لضعف بنيته ، وقصور عقله عن فهم الخطاب فلا يطالب بأداء شيء بنفسه ، بل يطالب وليه بتحصيل ما يثبت حقه ، وأداء ما وجب عليه - وأيضا لا يؤخذ بشيء من أقواله فلا تصح تصرفاته القولية ، ولا يؤخذ بمؤاخذه بدنية بشيء من أفعاله ، ولكن يضمن ما أتلف إذا لم يكن الإتلاف بتسليط من المالك ، ولا يحرم من الميراث إذا قتل مورثه .

الدور الثالث .

هو دور التمييز ومدته الفترة من سن السابعة إلى البلوغ ، وللإنسان في هذا الدور عقل لكنه قاصر - فثبت له أهلية الوجوب الكاملة كالصبي غير المميز لأنه أحسن حالا منه ، كما تثبت له أهلية أداء ناقصة لتقصان عقله بعدم بلوغه ، فلا يطالب بشيء من العبادات إلا على سبيل تأديبه ، ولا يؤخذ بأقواله ولا بأفعاله مؤاخذه بدنية . وما يقع من تصرفاته يقسمها الحنفية إلى ثلاثة أقسام : تصرفات نافعة ، وضارة ، ودائرة بينها .

أ - أما التصرفات النافعة للصبي المميز نفعا خالصا ، فتكون نافذة غير موقوفة على إجازة وليه ، فله أن يقبل الصدقات والهبات بدون إذن المولى إذا كان يترتب عليها دخولها في ملكه بغير عوض .

ب - والتصرفات الضارة ضررا محضا بالمال لا تصح من الصبي أصلا ولو أجازها المولى لأنه يترتب عليها خروج شيء عن ملكه بغير مقابل ، فهية الصبي المميز وعقده ووقفه باطلة ، ولا تصح وإن أجازها المولى .

ج - والتصرفات التي تدور بين النفع والضرر به ، والتي تحتل الربح والخسارة تكون صحيحة من الصبي ، لكنها موقوفة على إذن وليه بها ، فإن أجازها المولى جازت . وإن لم يجزها بطلت ولم تنفذ ، فالبيع منه والشراء والاستجار والإيجار كلها تتوقف على إجازة وليه ، وكذلك زواجه وشركته ولو إنما كانت هذه التصرفات صحيحة في أصلها لم تكن أصل أهلية الأداء للصبي المميز ، وإنما كانت موقوفة بناء على قصور هذا الأهلية ونقصها بالنسبة له ، فإذا انضم إلى المولى أو إجازته إلى التصرف ، فإنه يجب التقصن للحاصل في الأهلية ، ويعتبر التصرف صادرا من ذي أهلية كاملة .

وفيما يتعلق بالعبادات والمعتقدات تصح منه العبادة وتترتب عليه آثارها . وإذا كان كافرا فأسلم يصح إسلامه ، ويترتب عليه ميراثه من أقاربه الكافرين ويغرق بينه وبين زوجته إذا كانت مشتركة . وإذا ارتد بعد إسلامه تصح ردة ، عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف لا يترتب على مردته أي أثر حتى يبلغ ويتبين أمره ، لأنه ممنوع من التصرفات الضرورية لحفظ ماله ، والردة أمعن في الضرر ، وأشد خطرا لأن ضررها يمتد إلى جميع شئون الدنيا والآخرة . وقال الشافعي لا تعتبر ردة الصبي المميز ولا إسلامه ، ولا يترتب عليها آثار ، لأن الصبي في نظره تابع لأبويه في العقيدة حتى البلوغ .

النور الرابع :

هو دور البلوغ عاقلا ، فمتى بلغ الإنسان سواء كان بلوغه بالسن أو بعلامة من علامات البلوغ المعروفة ، فإنه تثبت له أهلية وجوب كامله ، وأهلية أداء كاملة ، ويصير أهلا لتوجه الخطاب إليه بجميع التكاليف الشرعية ، وتصح منه الالتزامات ، ويعتد بأعماله فتترتب عليها الآثار إلا إذا وجد بعد بلوغه ما يدل على خلل في عقله أو نقصان فيه ، فإن أهليته تتأثر بذلك العارض ، ولهذا نجد الحنفية وضعوا لذلك فصلا خاصا يسمى عوارض الأهلية .

الفصل الثالث

عوارض الاهلية وأقسامها

هى الامور التى تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء فتؤثر فيها إما بالنقص أو الإبطال ، أو تغيير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير فى أهليته .

وتنقسم هذه العوارض عند الحنفية - إلى عوارض سماوية ، وعوارض مكتسبة :

فالسماوية : هى التى لا دخل للإنسان فيها كالصغر والجنون والعتة والنسيان والنوم والإغماء ، والمرض والرق ، والحيض والنفاس والموت .

والمكتسبة : هى التى يكون للإنسان دخل فيها كالسكر والسفه والسفر والدين .

فمن بلغ عاقلاً ثبت له كما قدمنا أهلية أداء كاملة ، وقد تعرض له عوارض ليست كلها فى درجة واحدة من التأثير على الأهلية ، بل منها ما يزيل أهلية الأداء أصلاً كالجنون والنوم والإغماء ، ومنها ما ينقص تلك الأهلية ، ولا يزيها كالعتة - ومنها ما يعرض فلا يؤثر فى أهلية الأداء لا بإزاله ولا نقصان ، ولكن يغير بعض الأحكام لمصالح اقتضت هذا التغيير كالسفه والغفلة والدين ، فكل من السفه وذى الغفلة بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة إلا أنه للمحافظة على ماله من الضياع ، ومنعاً من أن يكون كل منها عالة على غيره ، قالوا يحجر عليها فى التصرفات المالية ، فلا تصح منها المعاوضات ولا التبرعات ، وكذلك المدين لإنسان بالغ له أهلية أداء كاملة ، إلا أنه للمحافظة على حقوق دائئيه يحجر عليه التصرف فى ماله بما يضر بحقوق الدائئين فيمنع من التبرع ونحوه ، ونفصل الكلام عن تلك العوارض : فى المباحث الآتية .

المبحث الأول

الجنون

هو آفة تصيب الإنسان فتحدث خللا في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والأمور القبيحة والمدركة للعواقب — وحكم الجنون : أنه لا يؤثر على أهلية الوجوب في الجملة لأنها تعتمد الذمة ولا منافاة بينها وبين الجنون ، فتثبت في ذمة المجنون الالتزامات التي تنشأ عن تصرفات يباشرها عنه وليه ، ولا يسقط عنه ضمان ما يتلف من مال أو نفس ، لأن المقصود هو المال وقد تحقق منه الفعل حسا ، وأداؤه يحتمل النيابة ، وإذا وهب له أو أوصى له وقبل وليه تملك الهبة والوصية ، وأيضا يملك المبيع الذي اشتراه الولي له ، والأموال المباحة التي يستولى عليها ، لأن الاستيلاء سبب تتم به الملكية دون نية أو قصد ، كما يستحق ما يؤول إليه من ميراث .

ويزيل الجنون أهلية الأداء الكاملة والناقصة ، ويصير حكمه حكم الصبي غير المميز ، فلا تصح عقوده ولا تصرفاته وإن أجازها الولي ، ولا تصح إقراراته ، ويؤخذ بضمان الأفعال في ماله ولا يعتبر منه الإيمان - أما العبادات فقد قال الشافعي وبعض الحنفية إن الجنون مانع من وجوبها ، فإذا أفاق المجنون في أثناء شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم ، وهذا لأن الجنون يناق القدرة على فهم الخطاب لعدم العقل فلا يقدر على الأداء ، وإذا فات الأداء فات الوجوب إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء .

والجنون نوعان : جنون مطبق أى مستمر ، وجنون غير مطبق أى يصيب الإنسان في بعض الاوقات دون بعض ، وحكم هذا الأخير أنه لا يصح منه تصرف أصلا في حال جنونه كما في المطبق ، أما ما يصدر وقت الإفاقة فإنه يكون صحيحا ترتب عليه الآثار المقصودة منه .

ويوافق القانون المدني مآقررتة الشريعة الإسلامية في المادة (١٤٤) مدني ويتمع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد قرار الحجر .

المبحث الثاني

الغته

هو ومن في العقل يترتب عليه فساد التدبير ، وضعف الإدراك ، فيصير صاحبه محتاط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين .
وهو نوعان : أ - نوع لا يكون معه إدراك وتميز، وصاحبه يكون كالمجانين في جميع أحكامه ، لانه نوع منه يسمى بالجنون الساكن .

ب - نوع يكون معه إدراك وتميز ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين ، وهذا حكمه حكم الصبي المميز في جميع أحكامه فلا تجب عليه العقوبات ، ولا يصح منه طلاق زوجته ولاعتق عبده ولو أذن الولي ، ويطالب بما يترتب على الإلتافات ، دون ما يترتب على العقود كمن شيء اشتراه - وإذا أسلمت امرأة المعتوه الكافر لا يؤخر عرض الإسلام عليه بل يجب العرض على المعتوه في الحال، لأن الإسلام منه صحيح لوجود أصل العقل ، كما في الصبي المميز وليس كذلك المجنون فإن إسلامه لما لم يصح لعدم عقله لم يكن في عرض الإسلام عايه فائدة ، بل يعرض على ولي المجنون دفعا للظلم عن المرأة بتمسر الإمكان .

وقد كان القانون المدني القديم يفرق بين المعتوه والمجنون ولكن القانون الجديد عدل عن هذه التفرقة ، وأعطى المعتوه أحكام المجنون من غير تفرقة بين حال عدم الإدراك ، وحال وجود الإدراك فجعل حكم المعانيه والمجانين سواء ، والحق أنهم ليسوا على درجة واحدة بل هم متفاوتون، ومن الواجب التحري لمعرفة حال كل معتوه .

المبحث الثالث

السفة

هو خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل بخلاف مقتضى العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة - والمراد به عند الفقهاء عدم الإحسان في التصرفات المالية ، وتبذير المال ، وإنفاقه فيما لا يعده العتلاء غرضاً صحيحاً ، سواء كان ذلك في وجوه الخير كبناء المستشفيات والمساجد والمدارس أو في وجوه الشر كالقمار وشرب الخمر .

والفرق بين السفة والعتة : أن المعتوه يشابه المجنون في بعض أقواله وأفعاله بخلاف السفية فإنه لا يشابه المجنون ولكن تعتريه خفة تجعله إما فرحاناً وإما غضباناً ، فيتابع مقتضاها في الأمور من غير روية ونظر في عواقبها هل هي محمودة أو وخيمة (١) .

والسفة لا يوجب خللاً في الأهلية لأنه غير محل بالقدره على الفهم ، غير محل بحال العقل ، ولا يؤثر على بقاء القوى الغريزية ، فهو مكابر في عمله ، لذا يكون أهلاً لتحمل أمانة الله عز وجل ، ولجميع واجباته عليه ، كذلك هو أهل للتصرفات ، مكلف بالعبادات كلها من صلاة وصيام وحج وزكاة ، مؤاخذ بجناياته التي يقترفها ، مؤاخذه تامة .

ومن أحكام السفة : أن من يبلغ سفياً يمنع عنه ماله لقوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً ، وارزقوهم فيها واكسوهم » وقولوا لهم قولاً معروفاً ، (النساء / ٥) ثم علق دفع المال إليهم على إيناسهم الرشد فقال تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » (النساء / ٦) .

وقد اختلف في السفه الطارىء بعد البلوغ . فقال جمهور الفقهاء يحجر على السفه محافظة لماله من الضياع ، ومنعاه من أن يكون عالة على غيره ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على السفه ، لأن الحجر وإن كانت تترتب عليه مصلحة فإنه أيضا فيه مفسدة ، والأخيرة تربو على الأولى ، لأنها تهدر أهلية الحر وتلحقه بالجمادات - وإذا كان غاية أمر السفه إذا تركه وفتره ، وزوال ماله عنه ، لكن حفظ آدميته ونفسه عليه أعلى شأنا من الأمور الأولى ، فلا تجوز المحافظة على الأدنى وهو المال بإهدار الأعلى وهي الأهلية .

واحتج الذين قالوا بالحجر على السفه : بأن النص الذى يقضى بمنع السفه من ماله مقصوده الخوف على ماله من التلف ، فإذا لم يحجر عليه فتلغى تصرفاته فإنه يمكنه أن يتلف ماله بتصرفاته القولية ، وحينئذ لا يفيد منع المال عنه .

ثم الحجر على السفه يجعله مثل الصبي المميز ، يجوز منه التصرفات النافعة نفعا محضا من غير توقف على إجازة وليه ، ولا يجوز منه التصرفات الضارة ضررا محضا وإن أجازها وليه ، ويتوقف على إجازة الولي ما تردد بين النفع والضرر .

المبحث الرابع

٤ - السكر

هو غيبة العقل إلى حد اختلاط الكلام ، وغلبة الهذيان بسبب تناول مسكر كالخمر ونحوها .

والسكر قد يكون بطريق مباح كالسكر من النواء ، وسكر المضطر من شرب الخمر عند الظلم الشديد وعدم وجود الماء - وحكمه أنه غير مؤاخذ شرعا ، فلا حد عليه ، ولا يقع طلاقه ، ولا يصح بيعه وشراؤه غير لمسكان الضرر وعدم القصد والإرادة .

وقد يكون السكر بطريق محرم ، كالسكر من شرب الخمر المحرمة على وجه الاختيار .

وحكمه : أنه مكلف له أهلية الخطاب لتحقيق العقل منه والبلوغ إلا أنه أحدث مانعا من استعمال عقله ، فتلزمه جميع الأحكام ، وعباراته صحيحة ، فطلاقه وعقده وبيعه وإقراره وسائر تصرفاته صحيحة لأنه عاقل عرض له فوات فهم الخطاب بسبب معصيته ، فيكون تكليفه باقيا . وهو آثم لعدم أدائه الواجبات في أوقاتها ، كما أن العبادات واجبة عليه ، لأن السكر جريمة فلا يصح أن يستفيد صاحب الجريمة من جريمته .

أما إذا فعل السكران ما يوجب عليه عقوبات بدنية كالقتل والزنى الموجبين للتقصص والحد ، فلا أثر للسكر بالنسبة إلى ذلك بل هو مؤاخذ مؤاخذا كاملة ، ويعاقب عتوبة الصالح ، لكن لا يقتص منه . ولا يقام عليه الحد إلا بعد صحوه من السكر لكي يحصل الزجر .

وإذا أقر بها يحتمل الرجوع كالزنى وشرب الخمر فلا يحد حتى يصحو ويقر في صحوه ، لأن السكر دأيل الرجوع ، أما إقراره بها لا يحتمل الرجوع كالنذف والتقصص فإنه يلزمه ، هذا كله مذهب الحنفية .

وأما الظاهرية والحنابلة في رواية فيقولون بعدم نفاذ تصرفات السكران مطلقا ، والشافعية في الراجح ، والحنابلة في رواية يقولون بنفاذ تصرفات من سكر بطريق محظور مطلقا أما المالكية فيفصلون فيقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الإقرار والعتود ، ويقرب مذهب الحنفية من المالكية فيقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الردة والإقرار .

ويرى بعض العلماء أن عقود السكران وتصرفاته غير صحيحة مطلقا ، ولم

يرتبوا عليها أى أثر من الآثار ، لأن صحة العقود والتصرفات تتوقف على صحة الإرادة والقصد المستقيم ، ومن الواضح أن السكر لا يتحقق معه شيء من ذلك مهما كان سبب السكر ، ومهما كانت المادة التى سكر منها .
وقد جرى قانون الأحوال الشخصية على أنه « لا يقع طلاق السكران » ،

المبحث الخامس

٦٥ - النوم والاعماء :

أما النوم فهو فتور طبيعي يعرض للانسان فى فترات منتظمة أو غير منتظمة ، وهو لا يزيل العقل ولا يعطله ، ولا يزيل الحواس الظاهرة بل يعطلها ، ولهذا لا يكون له عبارة معتبرة ، فكل ما يصدر عنه من قول فى هذه الحالة يعتبر لغوا لا يترتب عليه أى أثر لعدم قصده وإرادته .

الاعماء

وأما الإغماء فهو مرض فى القلب أو الدماغ يعطل القوى المحركة للانسان أو المدركة فيه ولا يزيل العقل ، فهو كالنوم من ناحية أن كلا منهما يعطل القوى الظاهرة ، ويعطل العمل ، ولهذا كان حكمها واحداً من حيث تأثيرهما فى العقود والتصرفات ، فلا اعتبار لل عبارات الصادرة من المغمى عليه أصلاً ، ولا ينعقد بها تصرف من التصرفات كما فى النائم لعدم قصده وإرادته .

الفصل الرابع

الإكراه

هو إجبار الإنسان غيره على قول أو فعل لا يرضاه بحيث لو خلى ونفسه لم يفعل ، ولم يباشره ، وهو لا يكون معتدا به إلا إذا كان من أكره قادراً على تنفيذ ما هدد به وغلب على ظن المكره أنه سينفذه .

المبحث الأول

أنواع الإكراه

١ - إكراه ملجئ : وهو التهديد بإتلاف نفس أو عضو ، بحيث لا يمكن المكره الصبر عليه .

٢ إكراه غير ملجئ : وهو التهديد بما لا إتلاف فيه كحبس وضرب لا يؤدي إلى تلف ويمكن للمكره الصبر عليه حالاً .

وحكم الإكراه : سواء كان ملجئاً أو غير ملجئ أنه لا ينافي إعطية الوجوب ولا الخطاب بالأداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ - ولكن الملجئ منه يعدم الرضا ويفسد الاختيار .

وغير الملجئ : يعدم الرضا ، ولا يفسد الاختيار .

والفرق بين الرضا والاختيار عند الحنفية :

أن الواضي يقصد إلى القول أو الفعل مع الرغبة فيه والارتياح إليه لأنه

يشبع حاجة في نفسه ، أما المختار فيقصد إلى القول أو الفعل مع رغبة وارتياح أو بغيرهما .

وعلى هذا فجميع الأفعال الصادرة عن الإنسان لا بد فيها من اختيار ، إلا أنه قد يكون هذا الاختيار صحيحا إذا كان مبعثه الرغبة - وقد يكون فاسدا إذا كان ترجيحاً لأهون الشرين ، ثم لا يلزم من وجود الفعل من الإنسان أن يكون راضيا به مرتاحا إليه ، لأن الذي يجبر على فعل أحد أمرين كلاهما شر ، ثم يقدم على فعل أقلها ضررا يعد مختارا ، ولكنه غير راض ، وعلى هذا يكون كل راض مختارا ولا عكس .

ويرى الشافعية أن الاختيار والرضى متلازمان ، فلا اختيار من غير رضا ولا رضا من غير اختيار ، فمن فعل فعلا هازلا أو مخطئا أو مكرها فالرضا غير متحقق منه ، وكذا الاختيار عندهم .

المبحث الأول

شروط الإكراه

يشترط لتحقيق الإكراه الشروط الآتية :

١ - أن يكون المكره (بكسر الراء) قادرا على تنفيذ ما مهدد به ، سواء أكان حاكما أو غيره .

٢ - أن يغلب على ظن المكره (بفتح الراء) إيقاع ما مهدد به في الحال إذا لم يمثل .

٣ - أن يكون الشيء المهدد به مما يشق على المكره (بفتح الراء) تحمله .

٤ - أن يكون الإكراه بغير حق ، وهو ما لا يقصد منه الوصول إلى غرض مشروع ، فإن كان الإكراه مما يقصد منه ذلك لا يكون إكراها معتبرا كإجبار المدين على ماله للوفاء بدينه ، وكإجبار المالك على بيع أرضه لتوسيع المسجد أو الطريق العام عند الحاجة إلى ذلك .

المبحث الثالث

اثر الاكراه في التصرفات

التصرفات إما قولية أو فعلية ، والقولية إما أن تكون قابلة للفسخ أو لا تكون .

١ - فالأقوال القابلة للفسخ : إن كانت لإقرارات بطلت ، وألغيت بالإكراه ملجئا كان أو غير ملجئ ، فمن أكره على الاعتراف بهال أو زواج أو طلاق يكون اعترافه باطلا لا يعتد به شرعا لقيام الثرينة على عدم صدق الخبر ، ولأن الإقرار إنما يعتبر حجة باعتبار ترجيح جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، ولا يتحقق هذا الترجيح مع الإكراه ، لأنه يعدم الرضا بالحكم .

فإن كانت الأقوال عقودا وتصرفات شرعية كالإجارة والرهن والبيع ونحوها فسدت ولم تبطل - عند الحنفية - سواء كان الإكراه ملجئا أو غير ملجئ ، فمن باع أو أجر أو رهن مكرها فسدت تصرفاته ، فلا يملك المشتري بيع ما اشتراه إلا إذا قبضه - وحجتهم أن الإكراه لا يعدم الاختيار إنما يعدم الرضا ، والرضا شرط من شروط الصحة ، وليس ركنا ولا شرطا من شروط

الانعقاد فيلزم ذلك فساد العقد لا بطلانه (١)

ب - أقوال لا تقبل الفسخ ، وهذه لا تتأثر بالإكراه ، فمن أكره على طلاق زوجته أو عتق عبده يقع طلاقه ويعتق العبد ، سواء كان الإكراه ملجئاً أو غير ملجئ ، فإذا قارن الإكراه إلتلاف مالى ضمنه المكروه (بكسر الراء) فيضمن قيمة العبد عند عتقه بالإكراه ، وهذا لأن الشارع اعتبر في هذه التصرفات ألفاظها ، فتنى قصدها قام اللفظ مقام إرادة المعنى فيترتب عليها أثرها الشرعى ، وإن لم يقصد التماثل معنى ما قال ، فهو مثل الهازل فى أنه تعتبر منه هذه التصرفات وتصح إذا صدرت منه مع انعدام القصد وعدم الرضى بما يترتب عليها من أحكام وآثار .

أما إذا كان الإكراه على فعل من الأفعال

كالإكراه على قتل نفس بغير حق ، وشرب خمر أو إلتلاف مال للغير ، فهذه إن كان الإكراه بغير ملجئ ، تكون تبعثها على المكروه (بفتح الراء) وهو الفاعل لانه ما كان يحل له الإقدام على فعلها مادام الإكراه غير ملجئ .

أما إذا كان الإكراه بملجئ ، فهي على أنواع ثلاثة :

١ - أفعال لا تحل إلا عند الضرورة ، ويتحتم فعلها عند وجودها كشرب الخمر وأكل الميتة ، وأكل لحم الخنزير ، فقد أباحها الله تعالى للضطر عند الحاجة فقال سبحانه : **لأننا حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم .** (البقرة / ١٧٣) .

(١) يقول الشيخ محمد الحضرى : وكان من اللازم أن يحكم بعدم انعقاد البيع أصلاً لظهور أن التراضى من ملعية العقود لا أنه شرط فيها ، ولذلك يعرفون البيع بأنه مبادلة مال بمال من تراض ، وإن كان بعض الفقهاء ينكر عن تراضى من تمام التعريف . ويرى الاقتصاد فيه على مبادلة مال بمال (أصول الفقه ص ١٢٤) .

فهذه إذا أكره عليها بها بنوت النفس أو العضو يجب على المكروه (بفتح
الراء) الإقدام على الفعل ، فلو أنه امتنع عن الفعل ، وصبر على الإكراه حتى
قتل أو قطع عضو من أعضائه كان آثماً ، لأن الإكراه ضرب من ضروب
الضرورة التي رفع الله الإثم فيها فيباح للمكروه الفعل ، فإذا عرض نفسه أو عضواً
منه للتلف بالامتناع عن الفعل المباح كان مرتكباً لمحرّم هو إتلاف نفسه ، وتعويض
نفسه للهلاك ، وهو محرم بقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا
إن الله يحب المحسنين » (البقرة / ١٩٥) .

ب - أفعال لا تحل إلا عند الضرورة لكنه لا يتحتم فعلها عندها : كالكفر
بالله تعالى . وفعل كل ما هو مشتمل على الاستخفاف بالدين ، ومن ذلك أيضاً
حقوق الله تعالى ، كإفساد الصوم المفروض ، أو إفساد الصلاة أو قتل صيد
الحرم في الإحرام ، أو إتلاف مال الغير .

فهذه الأفعال إذا أكره عليها بملجئ يحل للمكروه أن يفعلها فيجوز له
أن يتلف بكلمة الكفر إذا كان قابه مطمئناً بالإيمان ، لقوله تعالى « إلا من أكره
وقابه مطمئن بالإيمان » (النحل / ١٠٦) ، ويحل له أن يفسد صوم رمضان أو
الصلاة أو يتلف مال غيره إذا أكره عليها حتى لا يلحقه الضرر ، لكن إذا صبر فلم
يفعل ما أكره عليه حتى قتل فإنه يكون مأجوراً ، لأنه متمسك بالعزيمة ، ولأن
حق الله تعالى وهو الصوم والصلاة لا يسقط بالإكراه ، فإذا تمسك بدينه كان
مثاباً ، وإن فعله فلا إثم عليه ، وفي إتلاف مال الغير يكون الضمان على المكروه
(بكسر الراء) لأعلى الفاعل .

ج - أفعال لا تحل بحال من الأحوال : كقتل النفس المعصومة ، وقطع
يد أو عضو من آدمي ، فهذه إذا فعلها عند الإكراه يكون آثماً ، حتى وإن
كان في عدم فعلها ضياع نفسه ، وهذا لأن نفس الغير معصومة كنفس المكروه

(بعتح الرأء) ، ولايجوز الانسان أن يدفع ضررا عن نفسه ليوقعه
بغيره ، والأطراف البدنية بمنزلة النفس في حق الغير ، وكذلك الإكراه على
جرح الغير .

والزنا مما يلحق بهذا النوع لأنه قتل في المعنى ، فإن ولد الزنا بمنزلة المالك
فإن انقطاع نسبه من الغير هلاك : فمن أكره على الزنى لا يحل له ولا يرخص له
الإقدام عليه ، لأن حرمة الزنا لا ترتفع في أى حال ، فإذا فعله تحت تأثير الإكراه
كان آثما بلا خلاف .

أما إذا أكرهت المرأة على الزنى بملجئ فإنه يرخص لها ، فإن حرمة الزنا
عابها من حقوق الله تعالى ، وليس هو من باب الإكراه على قتل النفس ، كما أن
زنى المرأة ليس فيه قطع النسب ، إذ لا نسب من المرأة فلا يكون بمنزلة قتل النفس ،
بخلاف زنى الرجل لأنه بمنزلة القتل ، وفيه قطع النسب .

هذا ومع اتفاق الفقهاء على أن المكروه على القتل آثم يستحق العقوبة الدنيوية ،
لكنهم على خلاف في نوع العقوبة ، وفيمن يستحقها .

فأبو حنيفة وعمر لا يقولان بوجوب التقصاص من الفاعل ، وإنما يجب من
أكرهه ، ويعزر الفاعل بما يراه الإمام زجرا له عن هذا العمل ، لأن الفاعل
مدفوع إلى الفعل ممن أكرهه كالألة التي تستخدم لارتكاب جريمة ، والعقوبة على
الجريمة لا تكون للألة التي تستخدم فيها ، إنما تكون لمن يستخدمها ، وإنما استحق
الفاعل التعزير والتأديب لإقدامه على محرم هو جعل النفوس المعصومة وقاية
لنفسه ، وحفظا لها من القتل .

وقال بعض الحنفية والائمة الثلاثة : يقتصر من الفاعل لكونه هو المبادر له ،

وهو الذى قتل المجنى عليه ظلماً وعدواناً ، فلا يعنى من القصاص ، والرأى الأول هو المفتى به وهو وجوب القصاص على الحامل .

فإن كان القتل خطأ كمن أكره على رمى صيد فأصاب إنساناً فإن الدية تجب على عاقلة الحامل وهو المكروه (بكسر الراء) ويحرم من الميراث إذا كان من ورثة المقتول .

وهذا القسم الأخير من قسم الأفعال يتنوع إلى ثلاثة أنواع من حيث نسبة الفعل إلى الحامل أو الفاعل : هى :

١ - أفعال لا يمكن أن يكون فاعلها آلة للحامل ، وهذه لا تأثير للاكراه فيها ، بل يلزم الفاعل بحكم فعله ، ويكون مقصوداً عليه مثل الزنى ، وإفساد الصوم ، وشرب الخمر .

٢ - أفعال من الممكن أن يكون الفاعل آلة للحامل ، ويلزم على اعتباره آلة تبدل محل الجناية ، وهذه أيضاً لا أثر للاكراه فيها بل يلزم الفاعل بحكم فعله ، ويكون حكمه مقصوداً عليه وذلك كما كراه المحرم محرماً آخر على قتل صيد الحرم ، فإن الفاعل أراد من الحامل الجناية على إحرامه ، فلو جعلنا الفاعل آلة للحامل كان الفعل منه جناية على إحرام الحامل ، وهو غير ما أكره عليه فيبطل الإكراه ، ولهذا قالوا : إن الفاعل هو الذى يضمن جزاء ما قتل من صيد الحرم ، وإنما أشركنا الحامل معه فى الضمان والجزاء ، لأنه فوق الدال على الصيد ، والدال ضامن فيكون الحامل أولى بالضمان :

٣ - أفعال يمكن أن يكون الفاعل آلة للحامل ، ولا يلزم على اعتباره آلة تبدل محل الجناية ، فهذا إن كان الإكراه ملجئاً نسب الفعل إلى الحامل

إبتداء ، ومثاله الإكراه على إتلاف مال الغير أو إتلاف نفس ، فيلزم الحامل
ضمان المال ، ويقتصر منه وحده في القتل العمد - في رأى أبى حنيفة ومحمد
، تلزمه الكفارة ، وقال أبو يوسف يسقط عنه القصاص لأن علته مباشرة الجناية
وهو لم يباشرها .

فإن كان الإكراه بغير ملجئ يقتصر الحكم على الفاعل لعدم فساد اختياره
فيضمن ما أتلفه من الأموال ، ويقتصر من الفاعل وحده في القتل العمد .

الباب الخامس

المقاصد الشرعية

من أهم الأمور التي يستعان بها على فهم النصوص الشرعية، وتطبيقها على الوقائع والاستدلال بها على أحكامها المماثلة المقاصد العامة في التشريع ، فكل مجتهد من واجبه الإحاطة بأسرار الشريعة ومقاصدها التي راعاها الشارع الحكيم .

وهذه القواعد تساعد كثيراً في بعض الوقائع التي تتعارض فيها الأدلة ظاهراً، فإنه يحتاج إليها في التوفيق بينها ، ومعرفة ما هو أولى بالعمل، وما هو أولى بالترك. وقد استقرأ العلماء تلك المقاصد ووقفوا عليها من علال الأحكام وحكمها التشريعية ومن بعض النصوص الناطقة بمبادئ تشريعية كلية ، وأصول شرعية عامة ، وليست الحاجة إلى معرفة تلك المقاصد قاصرة على استنباط الأحكام من النصوص بل يجب مراعاتها عند استنباط الأحكام لما لانص فيه، لكي يكون التشريع محققاً ما قصد منه ، موصلاً إلى تحقيق مصالح الناس .

ومن يتبع الأحكام الشرعية يجد أن الغاية منها المحافظة على كيان المجتمع ، وتحقيق مصالحه ، وجلب النفع للناس ، أو رفع المضار عنهم .

الفصل الأول

أنواع المصالح

حصر علماء الاصول تلك المقاصد في الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات أى الكماليات، وهذه المقاصد وضع لها القرآن القواعد والاصول، وقرر لكل نوع منها ما يناسبه من الاحكام، وقرر أحكامها على وجه كلى، وأتى فيها بعمومات، ولم يغفل ما يراه في حاجة إلى التفصيل، ثم كانت مهمة السنة النبوية بعد ذلك هي الشرح والبيان، والتكميل والتعليل، وضرب الأمثال والتظهير.

أولاً : الضروريات :

الضرورى . هو ما لا بد منه في القيام بمصالح الدين والدنيا . بحيث إذا فقد شيء منه لم تجر مصالح الدنيا على النظام والاستقامة ، وعمت الفوضى ، وانتشر الفساد وضاعت المصالح . وذلك مثل العبادات ، والجهاد ، وعقوبة الذين يعتدون على الدين ، وإباحة بل وجوب الأكل والشرب واللبس بما يصون الأبدان ، ويستر العورات .

ويرجع حفظ الضروريات إلى أمور خمسة هي : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل والمال ، فعلى هذه الأمور الخمسة يقوم أمر الدين والدنيا .

وقد شرع الله للحفاظ عليها أحكاماً تحقّقها، وأحكاماً تحفظ صيانتها. وتكفل بقاءها ، ويدفع عنها ما يفسدها أو يضعف ثمرتها .

فللمحافظة على الدين : الذى هو مجموعة القواعد والعبادات والاحكام والقوانين

التي شرعها الله سبحانه لتنظيم علاقة الناس بربهم، وعلاقات بعضهم ببعض ، شرع

الله لإيجاده قواعد الإيمان ، وفرض أنواع العبادات من الصلاة والزكاة والصوم والحج - وشرع لحفظ الدين وحمايته من العدوان عليه ، الجهاد لمحاربة من يتف عتبة في سبيل الدعوة إليه ، وبين عقوبة المرتدين والمبتدعين في الدين ما ليس منه ، والمحرفين أحكامه عن مواضعها : المحلين ما حرم الله ، كما شرع الحجر على المفتي الماجن ، وقرر أن الفتنة في الدين أشد من القتل .

وللمحافظة على النفس : شرع لحفظها تناول ما يقيم الحياة من مأكل ومشرب ومسكن وملابس ، وأباح الطيبات من الرزق ، وأحل البيع والشراء والرهن والإجارة وما إليها من المعاملات - ثم شرع ما يمنع الاعتداء عليها فأوجب القصاص ، وفرض الديات ، وحرم أن يلقي الإنسان بنفسه في التهلكة .

وللمحافظة على العقل : شرع كل ما يكفل سلامته ، ويزيد من قدرته وحرم ما يفسده ، أو يضعف قوته كالخمر وكل مسكر أو مخدر ، وعاقب بعقوبة زاجرة كل من يقدم على إذهاب عقله ليبقى سليماً مفكراً ، مصاناً عن العبث .

وللمحافظة على النسل : وبقائه على النظام الصالح الذي أريد للنوع الإنساني شرع الزواج ، وأباح أيضاً كل ما به حفظ ذلك ، وحرم الزنا ، وفرض الحد الذي من شأنه أن يردع عن الإثم والفحش والفجور .

وللمحافظة على المال والعناية بأمر تدبيره ، ووجوه الانتفاع به شرع نظام المعاملات والمبادلات ، وحرم الغش والتغريب والربا ؛ وأكل أموال الناس بالباطل ، وحرم إتلاف مال الغير ، وفرض ضمان المتلفات ، وشرع الحد في السرقات .

وعلى هذا يكون كل ما يتضمن حفظ الأصول الخمسة مصلحة ، وكل ما يفوتها مفسدة .

ثانياً - الحاجيات :

وهي التي يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ، ورفع الحرج عنهم ، وإذا فقبت لا يختل نظام حياتهم كما في النوع الأول ، ولكن يلحقهم الحرج والمشقة بفواته ، وذلك ما نجده في شريعة الإسلام في جملة أحكام في أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات ، قصد بها رفع الحرج والتيسر بالناس .

فنجده في العبادات . شرع الرخص ترفيها عن المكلفين ، وتخفيفاً عنهم إذ كان في فعلهم العزيمة مشقة تلحقهم ، فشرع الصلاة من قعود للعاجز المريض عن القيام ، ورخص في التيمم لمن لم يجد الماء أو كان يضره استعماله ، وأباح للسافر والمريض الفطر في رمضان وغير ذلك .

ونجده في المعاملات شرع كثيراً من العقود والتصرفات التي تقتضيها حاجة الناس كالسلم والاستصناع والمزارعة والمساقاة^(١) . والأجارات والشركات والمضاربات ، وكذلك شرع الطلاق عند تأزم الحياة الزوجية ، وأحل الصيد وميتة البحر والطيئات من الرزق ، وحكم بأن الحاجيات مثل الضروريات تبيح المحظورات .

ونجده في العقوبات يراعى رفع الحرج عن الناس ، ويدفع المشقة عنهم فيجعل الدية على العاقلة تخفيفاً على القاتل خطأ ، ويدراً الحدود بالشبهات ، ويجعل لولي المقتول حق العفو .

(١) السلم بيع شيء مؤجل بثمن عاجل لحاجة الناس مع أن البيع معدوم — والاستصناع عقد على عمل شيء لم يوجد فهو عقد على معدوم — والمزارعة : دفع الأرض لمن يزرعها على أن تكون له حصة في الزرع — والمساقاة — دفع الشجر لمن يملأه على جزء من الثمر الخارج منه .

ومن ذلك أيضا : المحافظة على الحرية الشخصية . والحرية الدينية ، لأن عدم
المحافظة عليها يوقع الناس في الضيق والحرَج .

ومما يشير إلى أن المقصود من هذه الأحكام هو التخفيف ورفع الحرَج قوله
تعالى « ما يريد الله ليجعل عايكم في الدين من حرج » وقوله « يريد الله بكم اليسر
ولا يريد بكم العسر » .

ثالثا - التحسينات « الكماليات » :

وهي التي لا يفوت بفواتها مصلحة أصلية ، ولا يترتب على تركها حرج أو
مشقة ، ولكنها كمالات ترجع إلى العمل بمكارم الأخلاق ، ومحاسن العادات ،
وكل ما يجعل حال الناس في جنان ، ويقصد به سير الناس في حياتهم على أفضل
الطرق وخير السبل ، وإذا فقد شيء منها لا يختل نظام حياتهم بل تكون حياتهم
مستنكرة في نظر العقول الراجحة السليمة .

وقد شرع الله لتحصيل هذا التحسين والتكامل والتجميل كثيراً من الأحكام
في أبواب العبادات ، والمعاملات ، والعقوبات .

ففي العبادات : شرع طهارة البدن والثوب والمكان ، وشرع ستر العورة ،
والاحتراز عن النجاسات والاستنزاه عن البول ، وندب إلى أخذ الزينة عند كل
صلاة ، وإلى التطوع بالصدقة والصلاة والصوم .

وفي للمعاملات : نهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه ، ونهى عن التسعير ،
وحرَّم الغش والتدليس والتغريب والتقتير والإسراف والاحتكار ، وحرَّم التعامل
في كل بخس وخسار .

وفي العادات : أرشد إلى اجتناب أكل النجاسات ، ومثرب كل مستقذر ،

فحرم الميتة والدم ولحم الخنزير ، والمنخقة والموقوذة والمتردة والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكى وذبح ذبيحا شرعيا ، وكذلك حرم الميسر والآنصاب والأزلام .

وفي العقوبات : حرم قتل الرهبان والصبيان والنساء في الحرب ، فقد روى أنه عليه السلام كان إذا بعث سرية وصى صاحبها أى « أميرها » بتقوى الله ، ويقول له « اغزوا باسم الله » قاتلوا من كفر بالله ، ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا وليدأ (الحديث) ، كما روى أنه صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال : « هاهى ما لها قتلت ؟ وما كانت تقاتل » .

وفي مجال الأخلاق والفضائل قرر ما يهذب الفرد والمجتمع ، ويسير بالناس إلى أقوم السبل ، فحرم خروج النساء في الشوارع عاريات متزيئات درءا الفتنة ، ودفعاً للنسأد ، كما منع من لا يستطيع الموازنة العقلية الدقيقة بين القواعد والحقائق الدينية من الاطلاع على كتب الأديان الأخرى .

هذا وإن من يتبع ما شرع من الأحكام وعلمها والحكم التشريعية في مختلف الوقائع يتضح له أن الله سبحانه ما قصد من تشريعه تلك الأحكام إلا حفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسينياتهم ، والعمل على تحقيق مصالحهم (١) .

(١) من يريد زيادة في هذا الباب وسعة الاطلاع على جوانبه فليرجع إلى كتاب الموافقات للإمام الشاطبي فقد أتى في ذلك بما لازمة فيه لاستريد ، وأورد الكثير من الامثال التي تدل على أن كل حكم شرعى إنما قصد بتشريعه أنها هو حفظ أحد المفاصل الثلاثة التي تقوم عليها مصالح الناس . وقد جاء في الموافقات مانعه « إن الظواهر والمطلقات والمقيدات والجزئيات الخاصة في أعيان مختلفة في كل من أبواب الفقه ، وكل نوع من أنواعه يؤخذ منه أن التشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التي هي أسس مصالح الناس » .

الفصل الثاني

مكملات المقاصد الثلاثة

وقد اقتضت حكمة الشارع في شرعيته الأحكام التي تحفظ كل نوع من المقاصد الثلاثة الضروريات والحاجيات والتحسينيات أن يشرع الأحكام المكمل لها لتتحقق هذه المقاصد .

فمثلا في الضروريات : لما شرع الله لإيجاب الصلاة لإقامه الدين ، شرع الأذان لها وشرع أداءها في جماعة ، لتكون إقامة الدين وحفظه أتم وأكمل بإظهار شعائره والاجتماع عليها .

ولما أوجب القصاص لحفظ النفوس شرع التماثل فيه ، ليؤدي الغرض المقصود منه من غير أن يثير العداوة والبغضاء ، لأن قتل القاتل بصورة أفضح مما يؤدي إلى سنك الدماء ، وإلى تقيض المقصود من القصاص - ولما حرم الزنى لحفظ العرض - حرم الخلوة بالأجنبية سدا للذريعة - ولما حرم الخمر لحفظ العقل حرم القليل منه وإن لم يسكر ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجبا ، وكل ما يؤدي إلى المحذور يكون محظورا ، وقيد كثيرا من المطلقات ، وخصص كثيرا من العمومات ، وحذر من فعل بعض المباحات سدا للذريعة :

ولما حرم الاعتداء على مال الغير أوجب الضمان على المعتدى كما أمر بمراعاة المائلة في هذا الضمان .

ولما شرع الزواج للتوالد والنسل اشترط الكفاءة بين الزوجين تكميلاً للوافق وحسن المعاشرة .

وفي الحاجيات : لما شرع الله البيع والإجازات والشركات شرع لها ما يكملها فمنه عن الفرر وعن الجهالة ، وعن بيع المعدوم ، وبين ما يصح أن يقترن بالعقد من الشروط ، وما لا يصح ، كل هذا لكي تحقق المعاملات الغرض المقصود منها ، وهو سد حاجة الناس دون إثارة عداوة أو خصومة أو أحناد بين الناس ، ونهى عن الغش فقال : « من غشنا فلايس منا » .

ولما أباح قصر الصلاة للسافر أكمل ذلك بتجويز الجمع بين الصلوات في السفر ، ولما أباح تزويج الصغير والصغيرة أكمل ذلك بإشتراط الكفاءة ومهر المثل .

وفي التحسينيات : لما ندب الله إلى التصدق أكمل ذلك بالحث على أن تكون الصدقة عن طيب خاطر ، غير مشوبة بالمن والاذى ، وأرشد إلى اختيار الطيب من الأموال ، ولما ندب إلى التطوع في الصوم شرع ما يكمله بأن جعل فساد صوم التطوع موجبا للقضاء ، ولما ندب إلى الطهارات أكملها بما طلب من فعل المستحبات .

الفصل الثالث

مراتب المقاصد والأحكام الشرعية

ليست الأحكام الشرعية في درجة واحدة بحسب متا صدها بل هي متدرجة فأهمها الضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينات ، وهذا لأنه يترتب على فقد الضروريات اختلال نظام الحياة وشيوع الفوضى بين الناس وضياع مصالحهم ، ثم يلي ذلك الحاجيات لأنه يترتب على فقدها وقوع الناس في الحرج والضيق ، وفي المشقة التي تعجز همهم ، ثم يلي ذلك التحسينات لأنه لا يترتب على فقدها اختلال الناس في نظامهم ، ولا وقوعهم في المشقة ، إنما يترتب عليه خروج الناس عما تستحسنه العقول السليمة ، والبعد عن الكمال الإنساني .

وعلى هذا فالأحكام الشرعية التي شرعت لحفظ الضروريات أهم الأحكام ، وأحقها بالاتباع والعمل - ويليهما الأحكام الحاجية التي شرعت لتوفير الراحة ، ثم الأحكام التي شرعت للتحسين والتجميل .

ومن هنا : يجب مراعاة الأحكام الضرورية ، ولا يجوز الإخلال بها إلا إذا ترتب على اعتبار الضروري إبطال حكم ضروري أهم منه ، من أجل ذلك أوجب الشارع الجهاد لحفظ الدين ، وإن كان فيه ضياع بعض النفوس ، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس - وأباح الله شرب الخمر للمكره على شربه بإتلاف نفس أو عضو منه ، ولمن اضطر إلى شربه بسبب الظلم الشديد لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل ، وكذا يباح للمكره على إتلاف مال الغير إكراهاً ملجئاً أن يتلفه ليحفظ نفسه عن الهلاك ، لأن المحافظة على النفس أهم من المحافظة على المال .

ولا يراعى حكم حاجى إذا كان فى مراعاته إخلال بحكم ضرورى ، فالمشقة لا تعتبر عند تحمل التكليف الشرعية ، فالقراض والواجبات التى على المكلفين يجب أدائها إذا كانوا قادرين وليسوا فى حال يبيح لهم أن يترخصوا - حتى وإن وجدوا فى ذلك التكليف مشقة لأن كل تكليف لا يخلو من مشقة وكلفة ، فلو أننا راعينا أن لا تلحق المكلف به مشقة لأهملت أحكام كثيرة ضرورية هى عبادات أو عقوبات ، وإنما كان ذلك لأن رفع المشقة حاجى ، ووجوب القراض ضرورى ، والحاجى مكمل للضرورى ، فلا يراعى المكمل إذا كان فى مراعاته إخلال بما هو مكمل له .

ولا يراعى حكم تحسينى إذا كان فى مراعاته إخلال بحكم ضرورى أو حاجى ، لأن التحسينى مكمل للحاجى ، والحاجى مكمل للضرورى ، ولا يراعى المكمل إذا كانت مراعاته تخل بما يكمله ، فإذا اقتضى علاج ، أو استدعت عملية جراحية أن يكشف المريض عورته للطبيب ، فإن ذلك يباح له لأن العلاج ضرورى ، وستر العورة تحسينى ، وأيضا إذا اضطر شخص إلى التداوى بتناول ميتة أو خمر يجوز ذلك له ، لأن المداواة من الضروريات ، والاحتراز عن التجاسات من التحسينيات .

وعلى ضوء ما سبق وضعت المبادئ الشرعية الخاصة بدفع الضرر ، والمبادئ الشرعية الخاصة برفع الحرج ، وتفرعت عنها فروع كثيرة على كل مبدأ من تلك المبادئ .

الفصل الرابع

المبادئ الخاصة بدفع الضرر ورفع الحرج

- ١ - الضرر يزال شرعا، فثبت للشريك حق الشفعة .
- ٢ - الضرر لا يزال بالضرر، فلا يجوز للإنسان أن يدفع الفرق عن أرض نفسه بإغراق أرض غيره .
- ٣ - الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، كتسكير أثمان السلع إذا اشتط أصحابها في أثمانها .
- ٤ - دفع المضار مقدم على جلب المنافع فيمتنع أن يتصرف المالك في ملكه إذا كان تصرفه يضر بغيره .
- ٥ - الضروريات تبيح المحظورات، فالمضطر في مخصة إلى أكل ميتة أو دم أو فعل أى محرم لا إثم عليه في تناوله .
- ٦ - يحتمل أخف الضررين لاتقاء أشدهما، فيجسب الزوج إذا امتنع عن الإنفاق وهو قادر على نفقة زوجته .
- ٨ - الضرورة تقتدر بقدرها ، فالمضطر يتناول من المحرم القدر الذى يمسك حياته ويسد رمقه .

ومن المبادئ الخاصة برفع الحرج :

- ١ - الحرج مدفوع شرعا : ومن فروعه قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه من عيوب النساء وشئونهن .

٢ - الحاجيات تنزل منزلة الضروريات في إباحة المحظورات : ومن فروعها الترخيص في السلم والاستصناع وبيع الوفاء .

٣ - المشقة تجلب التيسير، ومن أسبابها : السفر، والمرض، والإكراه، والنسيان والجهل، وعموم البلوى ، فمضى عن رشاس النجاسات من طين الشوارع وغيرها ، بما لا يمكن الاحتراز عنه - ومن أسبابها عدم الأهلية كرفع التكليف عن فاقد الأهلية كالمجنون والصغير غير المميز ، وكرفع بعض الواجبات عن الأرقاء والنساء فلا تجب عليهن الجمعة ، ولا الجمعة ولا الجهاد .

القسم الثالث

مبادئ الأدلة والأحكام

١ - النسخ

٢ - تعارض الأدلة

٣ - الاجتهاد

٤ - خاتمة في التقليد والافتداء

الباب الأول

١ - النسخ

يذكر اللغويون لمادة النسخ عدة معان تدور بين النقل والإبطال والإزالة فيقولون: نسخ محمد الكتاب إذا نقله عن معارضه (مقابله) ، ونسخ النحل نقله من خلية إلى أخرى - كما يقولون نسخ الشيب الشباب إذا أزاله وحل محله . ويقولون نسخت الريح آثار القوم إذا أبطلتها وعفت عليها .

وقد اختلفوا في هذه المعاني المتعددة للنسخ أيها يكون المعنى الحقيقي وأيها المعنى المجازي ، ثم تجاوز هذا الخلاف اللغويين إلى الأصوليين .

وهو عند الأصوليين: عرف صدر الشريعة النسخ فقال: هو أن يرد دليل شرعي متراخيا عن دليل شرعي مقتضيا خلاف حكمه .

وعرفه ابن الحاجب بأنه « رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر » .

ومثاله: ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين كانوا في أول الأمر يتوجهون في صلاتهم إلى بيت المقدس ثم أمروا بالتوجه إلى المسجد الحرام بقوله تعالى « قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام ، وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره » ، (البقرة ١٠٦) .

فالحكم المنسوخ كان قد شرع بالسنة الفعلية : ثم رفعت الآية هذا الحكم

وأوجبت التوجه إلى البيت الحرام في الصلاة .

ومن النسخ أيضا : قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ، (الآية ٤ من سورة النور) ، فقد دلت هذه الآية بعمومها على وجوب الحد على كل قاذف سواء كان زوجا أو غيره ، سواء كانت المقدوفة زوجة للقاذف أو غير زوجة له ، وقد نسخ هذا العموم ، واقتصر الحكم على من يقذف غير زوجته بقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، الآيات إلى آخر الآية الثامنة من سورة النور ، فقد نزلت هذه الآيات حين قذف هلال بن أمية زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « البينة أوحد في ظهرك » فقال هلال يا رسول الله : إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : البينة وإلا حد في ظهرك » فقال هلال . والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد فنزل جبريل بهذه الآيات التي تسمى آيات اللعان ، وبها تقرر حكم من قذف زوجته ونسخ الحكم الأول المستفاد من العموم .

الفصل الأول

شروط النسخ

١ - أن يكون الحكم المنسوخ حكما شرعيا عمليا لاعقليا ، وثابتا بنص غير مؤقت ولا مؤبد نصا ، وأن يكون متقدما في النزول عن الناسخ ، وليس كليا .

٢ - أن يكون الناسخ المنسوخ به ، خطابا من الله تعالى معادلا للنسوخ في قوة ثبوته وفي دلالة ، أو أعلى وفي إيجاب العمل ، وأن يتراخى عن المنسوخ ، وأن يكون الحكم الذي شرع به متضادا مع الحكم المنسوخ ومناقضا له ، متحدا مع المنسوخ في الجنس عند الشافعي وأحمد .

٣ - أن يكون المنسوخ عنه أملا للتكليف ، حتى يرد الخطاب المنسوخ به فيرفع الحكم .

وقد ترتب على الشرط الأول :

أنه لا يجوز نسخ الأحكام العقلية ، كما أن رفع البراءة الأصلية عند من يقولون بها لا يعتبر نسخا لأنه ليس فيه لحكم شرعي ، كما لا يجوز نسخ الأخبار المحضة ، ولا نسخ آيات الوعد والوعيد لأنها لا تتضمن أحكاما عملية من أحكام العبادات أو المعاملات أو الحدود وإنما هي أخبار تحمل الصدق والكذب لذاتها ، فنسخها تكذيب للخبر بها ، والشارع منزّه عن الكذب ، وأيضا لا يجوز نسخ

(١) ينكر أبو مسلم هذه الواقعة من وقائع النسخ ويذهب إلى أن القبة الأولى لم تنسخ فما زال التوجه إليها جائزا عند الضرورة .

الأحكام الشرعية الاعتقادية لأن أحكام العقيدة لا يتصور فيها توارد الأمر والنهى على مسألة واحدة ، إذ هي ثابتة فى جميع الشرائع الإلهية ، وسبب النسخ لا يعقل فيها سواء أكان هو التدرج فى التشريع ، أم كان اختلاف المصالح واقتضاؤها أحكاماً جديدة .

ولا يجوز نسخ الأحكام الكلية ، إذ السكليات ثابتة عادة ، وإنما تغير الفروع ثبت هذا بالاستقراء .

ولا يجوز نسخ الحكم المؤقت الذى له غاية ينتهى بانتهائها ، لأنه لا حاجة فيه إلى النسخ ، وبيان الغاية المجهولة لا يعتبر نسخاً للحكم الذى وقت إليها لأنه لا يناقضه . ولا يجوز نسخ الحكم المؤبد بالنص - وفيه خلاف - والجمهور يجوز نسخه

وقد ترتب على الشرط الثانى :

أنه لا نسخ بعد عصر الرسالة لأنه العصر الذى ينزل فيه الوحي ، وتتلقى فيه السنة عن الرسول ، وهما كل ما يصدق عليه خطاب الشارع ، فلا سلطة لإنسان فى نسخ حكم شرعى - مهما بلغ عليه - إلا الرسول عليه السلام التى تجب طاعته ، لأنه المتلقى لأحكام الله والمبلغ لها .

وعلى هذا فلا يكون الإجماع ناسخاً ، ولا يصلح القياس للنسخ كذلك . ولا ينسخ حكم شرعى بخطاب أنزل قبله ، ولا بخطاب صدر معه ، ولا بمتأخر عنه .

ولا نسخ عند عدم التضاد بين الحكمين .

الفصل الثاني

الحكمة من النسخ

إذا عرفنا أن النسخ يقع في الأحكام الشرعية ، فإن الحكمة من وقوعه هي :
أولا : تحقيق مصالح الناس التي هي مقصود التشريع ، وحيث كانت هذه المصالح مختلفة باختلاف الناس ، متغيرة بتغير أحوالهم ، متبدلة بتبدل الأزمنة ، فقد شرع بعض الأحكام لمصالح اقتضتها أسباب معينة ، ثم زول تلك المصالح فيكون من المناسب أن ينتهي الحكم ولا يبقى بعد زوال هذه المصالح .

ومن أمثلة ذلك : أن جماعة من الأعراب وفدوا على المدينة أيام عيد الأضحى وكانوا في حاجة إلى المواساة والتوسعة عليهم ، مما دعا الرسول عليه السلام إلى نهى المسلمين عن إدخار لحوم الأضاحي ، حتى تجد الوفود فيها توسعة عليهم ، فلما عادت هذه الوفود ورجعت إلى بلادها ، وارتحلوا عن المدينة - زال سبب النهي ، فأباح الرسول عليه للمسلمين أن يدخروا لحوم الأضاحي بعد أن كان ممنوعا ، وهذا لأن المصاحبة قد زالت ، فلذا قال الرسول عليه السلام : كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي من أجل الدافة ألا فسلوها وادخروا .

ثانيا : وقد يكون النسخ لدفع الحرج المترتب على الحكم المنسوخ ، من ذلك أن الرسول عليه السلام نهى عن شرب الخمر أولا ، وكان شربها شائعا فيما بينهم ، وكان من عاداتهم وضع الأشرية في أوعية مخصوصة ، فنهاهم عن الأشرية المباحة في الأوعية التي كانوا يضعون فيها الخمر سدا للتريفة ،

وإبعاداً لهم عن كل ما يجرهم إلى الوقوع في المحرم ، فشكا بعض المسلمين إلى الرسول من ذلك حرجاً وعنتاً لحقهم من جراء هذا النهى ، فأباح لهم الرسول استعمال جميع الأوعية ، وقصر النهى على شرب المحرم المسكر ، فقال صلى الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن الأشربة في الظروف ، وإن ظرفاً لا يحمل شيئاً ولا يجرمه ، فاشربوا فيما شئتم ، ولا تشربوا مسكراً » .

ثالثاً : التدرج في التشريع وعدم مفاجأة من يشرع لهم الحكم بما يشق عليهم فعله ، أو يشق عليهم تركه ومن ذلك .

(١) تحريم الربا فإنه بين لهم أولاً الفرق بين الربا والزكاة ، وأن الأول لانهاء فيه ولائمة له ، وأما الزكاة فهي مقبولة ، يضاعف الله الثواب لمعطياها ، فقال : « وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله ، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون » ، (الروم/ ٢٠) .

ثم بعد ذلك بين أن الربا ظلم ، وأن اليهود ظللوا بأكلهم الربا وقد نهوا عنه وبسبب ذلك حرم الله عليهم طيبات كثيرة كانت حلالاً لهم : قال تعالى : « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم ، وبصدم عن سبيل الله كثيراً » وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل (النساء/ ١٦٠) .

ثم جاء النهى عن تعاطيه في الصورة القبيحة التي كانت شائعة لديهم فقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون » (الآية ١٣٠ آل عمران) .

ثم جاء التحريم العام ، والوعيد بالعذاب الشديد ، وإعلان الحرب على المراءبين فقال تعالى : « أحل الله البيع وحرم الربا » (البقرة/ ٢٧٣) وقال : « يحق الله الربا ويربي

الصدقات ، (البقرة/٢٧٤) وقال « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ، (الآيات من ٢٧٥ - ٢٧٩ من سورة البقرة) .

(ب) أن الخمر لم يشرع تحريمها في ابتداء الإسلام بل بين الله تعالى أولاً أن فيها إثماً كبيراً وفيها منافع للناس ، ولكن الإثم أكبر من النفع . وكان هذا كالتמיד إلى التحريم ، لأن ما كان ضرره أكبر من نفعه يجدر بالعقل أن يجتنبه وبعد ذلك أمر الله المسلمين ألا يدخلوا الصلاة وهم سكارى ، فكان هذا الأمر الثانى طريقاً إلى التحريم والاجتناب ، لأن أوقات الصلاة متعددة ومتفرقة فلا يأمن المسلمون إذا شربوها أن يأتى وقت الصلاة ، فيدخلوها وهم سكارى . ثم جاء بعد ذلك النص الصريح بالتحريم ، فقال تعالى « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون (المائدة / ٩٠-٩١) .

(ج) أن الصلاة شرعت أولاً ركعتين في الغداة ، وركعتين في العشى ، ورحمة بالناس ورفقاً بهم ، حيث كانوا حديثى عهد بالإسلام ، ولم يكونوا قد تذوقوا حلاوتها ولا لذة مناجاتها ، فلما أنست بها نفوسهم واطمأنت لها قلوبهم شرعها الله خمس صلوات في أوقات مخصوصة ، وعلى أعباد محددة حسبما اقتضته الحكمة الإلهية .

الفصل الثالث

الشرائع والنسخ

أما اليهود : فيفترون ثلاث فرق : الشمعونية ترى أن النسخ لا يجوز عقلا ولم يقع سمعا - والعنانية ترى أن لا بأس بالنسخ في حكم العقل لكنه لم يقع - والعيسوية تذهب إلى أن النسخ جائز في حكم العقل ، وأنه قد وقع فعلا لكنها تمنع أن تكون شريعة محمد ناسخة لشريعة موسى عليها السلام لأن رسالة محمد كانت خاصة بالعرب ولم تكن عامة لجميع الناس .

ويظهر أن إنكار النسخ عندهم ليس غاية بل هو وسيلة ، لأن الغاية هي إنكار الرسالة المحمدية على الإطلاق . فلما أعجزهم إدراك هذه الغاية ، فلا أقل من إنكار كونهم مطالبين بتصديقه واتباعه فيما جاء به .

وأما النصارى : فقد أنكروا جواز النسخ عقلا ، وأنكروا وقوعه ليصلوا من هذا الإنكار إلى غاية حرصوا على تحقيقها ، هي بقاء دينهم إلى جانب الإسلام بحجة أن أي شريعة لا تنسخ بشريعة ، وأن حكما في شريعة ما لا ينسخ بحكم في شريعة أخرى بعدها .

وحيث إن الواقع التاريخي يؤكد وقوع النسخ سمعا ، والمنطق السليم يقرر جوازه عقلا ، لأنه لا يترتب على وقوعه محال ، والجواز العقلي يكفيه هذا . فهو أقوى دليل على النسخ .

لهذا قال أكثر المسلمين وجمهورهم : بجواز النسخ ووقوعه .

فقد قرر القرآن أن كتاب الله ودعوة محمد إلى الناس جميعا وأن على كل إنسان

أن يؤمن به ، ويتبع ما جاء فيه، وهذا هو النسخ بمعنى العام . أى نسخ شريعة لشريعة سابقة ، - وكذلك سجل تاريخ الشريعة الإسلامية أحكاما نسخت أحكاما سابقة عليها ، فأضاف إلى النسخ بمعنى العام ، نوعا آخر من النسخ ، هو نسخ حكم في شريعة واحدة .

وقد مضى هذا الأمر منذ عهد النبوة فلم ينكر أحد أن بعض الأحكام الجزئية العملية التي شرعها الإسلام قد نسختها أحكام أخرى في موضوعها ، وصار كل من الحكمين الناسخ ثم المنسوخ هو الحق في زمانه ، وبشرعه نيطت مصلحة أو مصالح تحققت بالعمل به طالما كان قائما .

ولكن عالما من علماء التفسير في القرن الرابع الهجري اشتهر عنه أنه ينكر النسخ ، هذا العالم المفسر هو « أبو مسلم الأصفهاني » المتوفى سنة ٣٢٢ هـ فكان له تفسير للقرآن الكريم حرص فيه على تنفيذ دعاوى النسخ لآيات الذكر الحكيم ، وذلك بتأويلها وإبطال شبهة التعارض بينها وبين الآيات المدعى أنها ناسخة لها .

وقد اضطرب القول في تبين حقيقة ما ذهب إليه في النسخ، ولكن الأشبه بإسلامه وعليه ، أن يقال إنه لم ينكر نسخ الإسلام لجميع الشرائع السابقة ، كما لم ينكر وقوع النسخ في الأحكام التي تقبله إذا كانت مشروعيتهما في الإسلام قد ثبتت بالسنة ، إنما أنكر أن يكون في القرآن آيات منسوخة ، واستدل لهذا الإنكار بآية رأى أنها تعضده هي قوله تعالى : لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه .

ويحتج الجمهور لجواز النسخ بما يلي :

- ١ - أنه ذكر في القرآن الكريم قتال سبجانه « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » (البقرة / ١٠٦) .

وكذلك قوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةٌ » (المجادلة ١٢) قد نسخ الحكم فيه بقوله تعالى « فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ » .

٢ - أن الصحابة والسلف أجمعوا على أن الشريعة المحمدية ناسخة لجميع الشرائع السابقة ، كما أجمعوا أن التوجه إلى بيت المقدس نسخ بالأمر باستقبال القبلة ، وأن الوصية للوالدين والأقربين نسخت بآية المواريث ، وأن صوم عاشوراء نسخ بصوم رمضان .

والراجح هو القول بوقوع النسخ ، ولا عبرة لقول المخالفين المنكرين له .

الفصل الرابع

أنواع النسخ

قد يكون النسخ صريحا ، وقد يكون ضمنيا ، وقد يكون كلياً ، وقد يكون جزئياً .

١ - **النسخ الصريح** : أن ينص الشارع صراحة في تشريعه اللاحق على إبطال تشريعه السابق ، مثاله قوله تعالى « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ ، الْآنَ خَفِيَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ ، وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ » . (الأنفال / ٦٥ / ٦٦) - ومنه قوله صلى الله عليه وسلم « كَتَبْتُ نَهْيَكُمْ عَنْ ادْخَارِ لَحُومِ الْأَضَاحِ مِنْ أَجْلِ الدَّاقَةِ الَّتِي دَفَّتْ فَكَلُوا وَادْخَرُوا » .

وهذا النوع من النسخ كثير في التشريع الوضعي ، فإن أكثر القوانين التي تصدر معدلة لقوانين سابقة تتضمن النص صراحة على النصوص الملغاة في تلك القوانين السابقة ، وعلى إلغاء كل حكم في قانون سابق يخالف لما نص عليه في القانون اللاحق .

٢ - **النسخ الضمني** : أن يشرع الله حكما يتعارض مع حكم سابق بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بإلغاء أحدهما ، فيحكم بكون اللاحق ناسخا للسابق ، وذلك من غير نص صريح في التشريع اللاحق على إبطال التشريع السابق .

ومثاله : قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حتما على المتقين . (البقرة/ ١٨٠) فقد أوجب الوصية للوالدين والأقربين بهذه الآية - ثم بعد ذلك شرع الله حكما معارضا لهذا التشريع . فحكم بتقسيم التركة على الوجه الذي ورد في آية المواريث ، وهما قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين . (النساء/ ١١-١٢) فيكون هذا التشريع الثاني ناسخا لحكم الآية الأولى ضمنا حيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بذلك ، وقد دل على هذا النسخ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما نزلت آية المواريث قال « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » .

٣ - **النسخ الكل** : أن يبطل الشارع حكما سبق تشريعه لإبطالا كلياً ، ويشمل كل فرد من أفراد المكلفين - مثاله قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » (البقرة ٢٣٤) فإن حكم هذه الآية رفع وأبطل الحكم الذي كان قد سبق تشريعه بالنسبة إلى جميع النساء الدال عليه قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير

لإخراج ، (البقرة / ٢٤٠) فقد نسخ اعتداد المتوفى عنها زوجها بحول الذي أفادته الآية الثانية وارتفع حكمها بالآية الأولى ، وثبت أن الاعتداد لجميع النساء المتوفى عنهم أزواجهن أربعة أشهر وعشر .

٤ - **النسخ الجزئي** : أن يشرع الشارع حكما عاما شاملا لكل فرد من أفراد المكلفين ثم يلغى هذا الحكم بالنسبة إلى بعض الأفراد - أو يشرع حكما مطلقا ثم يلغى بالنسبة لبعض الحالات ، وحكم هذا النوع أنه لا يبطل العمل بالحكم الأول من جميع وجوهه ، ولا بالنسبة إلى جميع الأفراد بل يبطل بالنسبة إلى بعض الحالات وبعض الأفراد .

ومثاله قوله تعالى : **د** والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ، (البقرة / ٢٣٤) ، فإنه دل بعمومه على أن عدة المتوفى عنها زوجها حاملا كانت أو غير حامل هي أربعة أشهر وعشر أيام ، ثم نزل قوله تعالى **د** وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ، (الطلاق / ٤) مفيدا بعمومه أن الحامل تعتد بوضع حملها مطلقة كانت أو متوفى عنها زوجها ، فتكون الآية الثانية ناسخة للأولى نسخا جزئيا ، لأنه لا يزال حكم المتوفى عنها غير الحامل هو أربعة أشهر وعشر ، بمقتضى الآية الأولى .

الفصل الخامس

الفرق بين النسخ والتقييد

التقييد : هو أن يتبع اللفظ المطلق بلفظ يقلل شيعه . والمتقدمون يرون أن لافرق بين التقييد والنسخ . ولكن عدل المتأخرون عن اعتبار التقييد نسخا والفرق من وجوه .

- ١ - التقييد لا يعد تعارضا لأنها هو شيع في النص المطلق ، يضيق دائرته التقييد الذي جاء في النص المقيّد ، وأما الحكم فباق لم يرفع ولم ينته العمل به ، وما زال النص المطلق دليلا على هذا الحكم ، ولا كذلك النسخ .
- ٢ - أن الأخبار هي التي تقبل التقييد لكنها لا تقبل النسخ .
- ٣ - التقييد يقع بالسابق والمقارن واللاحق ، أما النسخ فلا يكون إلا باللاحق أي المتأخر نزوله عن المنسوخ ، ومذهب الحنفية في التقييد بالتأخر كذهبهم في التخصيص بالتأخر لا يعتبرون كليهما نسخا .

والفرق بين النسخ والتخصيص .

- ١ - أن النسخ قد يرد على الأمر بأمور به واحد كما يرد على العام ، أما التخصيص فلا يرد إلا على عام ، ضرورة أن حقيقته قصر العام على بعض أفراده .
- ٢ - النسخ إزالة لحكم المنسوخ ، والتخصيص قصر الحكم العام على بعض أفراده الباقية بعد التخصيص ، فالنص المنسوخ لم يعد حجة بعد ورود النسخ ، والنص العام المخصص مازال حجة بعد تخصيصه .

٣ - النسخ يجب أن يكون متأخرا عن المنسوخ في النزول، فلا يجوز أن يسبقه ولا أن يقترن به، أما التخصيص فاشترط فيه الحنفية أن يقترن الخاص بالعام في النزول، وأجاز غيرهم سبق الخاص للعام، وتأخره عنه إلى جانب الأصل وهو الاقتران أو الاتصال.

٤ - المنسوخ يعمل به قبل أن ينزل النسخ حتى ينزل، بل اشترط بعض الأصوليين لجواز النسخ وجوب العمل بالحكم المنسوخ - أما العام المخصص فقد قالوا إنه لا يتأتى العمل به قبل تخصيصه، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه لا يجوز. (١)

٥ - النسخ قد يكون كلياً فلا يبقى الحكم السابق، وقد يرد جزئياً، أما التخصيص فلا يمكن أن يقع على جميع الأفراد بل لابد بعده من بقاء البعض. ٦ - النسخ لا يكون إلا بالشرع، أما التخصيص فقد يكون بالعرف أو العقل.

٧ - النسخ لا يكون في الأخبار، أما التخصيص فيكون فيها.

المبحث السادس

ما يرد عليه النسخ

يُرد النسخ على الأحكام الشرعية والنصوص الشرعية ، إلا أنه ليس كل نص ورد في الكتاب أو السنة مما يقبل النسخ ، فمن النصوص ما هو محكم لا يقبل النسخ بحال من ذلك .

١ - النصوص التي تضمنت حكماً أساسياً لا تختلف باختلاف أحوال الناس ، ولا تختلف حسناً وقبحاً باختلاف التقدير ، كالنصوص التي تضمنت وجوب الأيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، وسائر العقائد ، ونصوص العبادات .

٢ - النصوص التي قررت أمهات الفضائل ، أودلت على أسس الرذائل والتي لا تختلف باختلاف الأحوال ، ولا باختلاف الأفراد كالعدل والصدق وأداء الأمانات وبر الوالدين ورعايتهما ، وكالشرك بالله ، وقتل النفس بغير حق ، وعقوق الوالدين ، والكذب ، والظلم .

٣ - النصوص التي تضمنت أحكاماً شرعية ودلت بصيغتها على التأييد ، كقوله تعالى في بيان حكم قاذفي المحصنات : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ، فإن تأييدها يمنع نسخها لأنها تدل على أن الحكم دائم لا يزول ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

٤ - النصوص الدالة على الوقائع السابقة ، والمخبرة عن الحوادث التي تحققت

كقوله تعالى : « فأما ثمود فأهلكوا بالطاغية » ، وأما عاد فأهلكوا بريح
صرصر عاتية ، وكقوله عليه السلام : « نصرت بالرعب مسيرة شهر » ،
ذلك لأن تكذيب النصوص الخبرية تمكذيب للخبر بها ، والتكذيب
على الله محال .

الفصل السابع

طرق النسخ

قد يكون النسخ بتشريع حكم مساو للحكم المنسوخ ، أو أخف منه أو أشق ، وقد
ينكون بإلغاء الحكم ورفعها دون تشريع حكم جديد بدله ، وأمثلة ذلك كثيرة .

فمثال ما نسخ بحكم مساو : نسخ الاتجاه إلى بيت المقدس بالاتجاه إلى البيت
الحرام في الصلاة .

ومثال ما نسخ بحكم أخف : نسخ تحريم الأكل بعد النوم في ليالي رمضان إلى حل
الأكل إلى مطلع الفجر .

ومثال النسخ بحكم أشق : نسخ إباحة الخمر إلى تحريمها .

ومثال النسخ بإلغاء الحكم دون تشريع آخر نسخ نكاح المتعة ، الذي كان
أباحه الرسول صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات ، ثم حرمه بدون بدل ،
وقال « يا أيها الناس كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء ، وإن الله قد حرم
ذلك إلى يوم القيامة » ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما
آتيهن شيئا » .

زمن النسخ :

لا يكون النسخ إلا في حياة الرسول عليه السلام ، لأنه لا نسخ إلا بالوحي وقد كان الوحي محتمل النزول في حياته ، أما بعد وفاته فلا نسخ لأى حكم من الأحكام ، لأنه لا وحي فلا نسخ ، وعلى هذا تكون جميع الأحكام التى استقر العمل عليها في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم يرد عنه ما ينسخها تكون محكمة بعد وفاته ، ولا تحتمل النسخ ولا الإبطال ، وحيث إنه قام الدليل القاطع على أن الرسول عليه السلام خاتم الأنبياء ، وأنه لا نبي بعده ، وأنه آخر الرسل المرسلين كما نطق بذلك القرآن الكريم ، ما كان محمد أباً أحد من رجالكم لكن رسول الله ، وخاتم النبيين ، (الأحزاب/ ٤٠) ولهذا كانت الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية ، وكانت باقية إلى يوم القيامة .

الفصل الثامن

الدليل الناسخ

عرفنا في شروط النسخ أن الدليل لا ينسخ إلى دليل في قوته أو أقوى منه وعلى هذا إذا كان الدليل المنسوخ متواتراً فلا ينسخ إلا بمتواتر مثله ، (أو بمشهور عند الحنفية) لتساويهما ، أما إذا كان المنسوخ خبر آحاد فإنه يجوز أن ينسخ بالحديث المتواتر وبالمشهور وخبر الآحاد لأن الأولين أقوى منه ، والآخر في قوته ، وإذا كان الدليل قطعياً في دلالة فلا يجوز نسخه إلا بقطعي الدلالة مثله .

المبحث الأول

نسخ القرآن بالقول أو بالسنة

تفرع على ما تقدم : أن نصوص القرآن تنسخ بمثلها إذا تساوت في الدلالة للتساوي في القوة ، كما يجوز أن تنسخ نصوص القرآن بالسنة المتواترة إذا كانت في قوتها ، وبالسنة المشهورة عند الحنفية لقربها من المتواترة - أما سنة الآحاد فلا يجوز نسخ نصوص القرآن بشيء منها على الراجح من آراء الفقهاء ، لأنها أدنى منها في القوة ، والأدنى لا ينسخ الأقوى .

ويذهب الإمام الشافعي إلى منع نسخ القرآن بالسنة وإن كانت متواترة أو مشهورة ، ففي رسالته الأصولية صفحة ١٠٦ يقول : « وأبان الله لهم أنه إنما نسخ ما نسخ من الكتاب بالكتاب ، وأن السنة لا تأسخ للكتاب وإنما هي تبسح للكتاب بمثل ما نزل نصاً ، ومفسرة معني ما أنزل الله تعالى منه جلاً » .

ثم يقول - وفي قوله: «ما يكون لى أن أبدله من تلقاء نفسى، بيان ما وصفت من أنه لا ينسخ كتاب الله إلا كتابه، كما كان المبتدى بفرضه، فهو المزيل المثبت لما شاء منه جل ثناؤه، ولا يكون ذلك لأحد من خلقه».

ثم يقول - وفي كتاب الله تعالى دلالة عليه قال تعالى «ما ننسخ من آية أو نلغسها نأت بخير منها أو مثلها»، فأخبر الله أن نسخ القرآن وتأخير إنزاله لا يكون إلا بقرآن مثله، وقال تعالى: «وإذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل قالوا إنما أنت مفتر، وهكذا سنة رسول الله لا ينسخها إلا سنة لرسول الله».

ومذهب الجمهور أنه لا مانع عقلا أن ينسخ القرآن بالسنة. بل قالوا إنه قد وقع، فنسخت آية الوصية للوالدين والأقربين بقوله صلى الله عليه وسلم «لا وصية لوارث، ولكن هذا لا ينهض دليلا على مذهب الشافعى، لأن قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث لم يكن هو النسخ لما ورد فى آية الوصية، بل النسخ آية المواريث، يشهد لذلك قوله عليه السلام بعد نزول آية المواريث: «إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث»، ثم إن الحديث على فرض كونه ناسخا خبر واحد، والجمهور لا يرون نسخ القرآن به، اللهم إلا إذا ادعيت الشهرة فهى بمنزلة التواتر عند الخفية.

المبحث الثانى

نسخ السنة بالسنة

يصح أن تنسخ السنة ببعضها متى تماثلت فى الثبوت والدلالة: فإذا كانت متواترة فلا تنسخ إلا بمثلها أو بمشهوره عند الخفية؛ وإذا كانت من أخبار الآحاد فيجوز نسخها بالسنة المتواترة والمشهورة، لأنها أقوى من الأحادية، ويجوز أن تنسخ بأحادية مصاوية لها.

ويجوز نسخ السنة بالقرآن ، وإن كانت السنة مشهورة أو متواترة على الراجح لأن السنة وحى من الله تعالى : والقرآن وحى أيضا ، ولا مانع من نسخ الوحي بوحي مثله متى تساويا في الدلالة كما أن نسخ السنة بالقرآن ثبت ووقع ، فمن ذلك : أن الأكل والشرب والاستمتاع بالنساء في ليالي رمضان كان أول الإسلام محظورا على الصائم بعد صلاة العشاء ، وبعد نومه مطلقا ولو فترة قصيرة بعد المغرب ، فكان الرجل إذا أمسى حل له الأكل والشرب والاستمتاع بزوجه إلى أن يصلي العشاء ، أو ينام ، فإذا صلى العشاء أو نام ولم يكن قد أكل فإنه يحرم عليه أن يأكل أو أن يشرب أو أن يقرب زوجته إلى بعد غروب شمس اليوم التالي ، وقد عرف هذا الحكم من طريق السنة النبوية

ثم إن عمر رضي الله عنه خالط زوجته بعد صلاة العشاء ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره بها حدث منه ، فقال له الرسول ، ما كنت جديرا بذلك يا عمر ، ثم قام رجال فاعترفوا للرسول بها كان منهم وما صنعوا بعد صلاة العشاء ، فنزل قوله تعالى « أحل لكل ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن » ، علم الله أنكم كنتم تختاتون أنفسكم فتأب عليكم وعظا عنكم فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم ، وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ، (الآية ١٨٧ / سورة البقرة) . فنسخت هذه الآية ما كان محظورا عليهم بالسنة .

المبحث الثالث

النسخ بالاجماع

قال الجمهور: إن الكتاب والسنة لا ينسخان بالإجماع، لأن النص إن كان قطعياً فمن المحال أن ينعقد الإجماع على خلافه، فإذا أجمعوا فلا بد أن يكون هذا الإجماع مستنداً إلى دليل استند إليه المجمعون، وفي تلك الحالة يكون النسخ بالنص هو المستند لا الاجماع.

أما دعوى كون الإجماع نسخاً نصوفاً قرآنية كاجماعهم على إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم مع وجود نص في كتاب الله على استحقاقهم، فمعارضة بأن الإجماع على إسقاط سهمهم لم يتحقق من جميع المجتهدين، بل كان من بينهم مخالف، فلم تصح الدعوى.

وكذلك لا ينسخ الإجماع بالإجماع، لأن الإجماع (المنسوخ) متى ثبت وجب العمل به ولا يصح مخالفته، فإذا انعقد إجماع آخر يعده يخالفه لم يصح اعتباره ولا يعتد به، ولا يعمل بمقتضاه، بهذا قال أكثر الأصوليين.

ويظهر أنهم قالوا بذلك على إطلاقه، ومن غير تفرقة بين إجماع وإجماع، وسندهم في هذا أن الإجماع الأول أن كان قطعياً لزم خطأ الإجماع الثاني، لمخالفته دليلاً قطعياً، وخطأ الإجماع محال، فما أدى إلى المحال محال، وإن كان الاجماع الأول ظنياً فالإجماع الثاني إذا جاء على خلافه فقد أظهر أن الأول ليس دليلاً فلا يبنى عليه حكم شرعي فلا يتحقق نسخ، وحينذاك يكون قد وجد في المسألة دليلان أحدهما ظني هو (الإجماع الأول) وثانيهما قطعي هو (الإجماع الثاني) وفي مثل ذلك لا يتحقق تعارض فلا محل للنسخ.

والأخرى أن يقال: إن كان مستند الاجماع كتاباً أو سنة أو قياساً فلا

ينسخ ، وإن كان مستنده مصلحة مرسله فيجوز نسخة بإجماع لاحق إذا تبدلت وجوه المصلحة التي بنى عليها الإجماع ، لأن حجية مثل هذا الإجماع قائمة على المصلحة المجمع على الحكم من أجلها ، فإذا تغيرت هذه المصلحة لم يبق وجه لبقاء حجية ذلك الإجماع ، فتجوز مخالفته بإجماع آخر وتشريع حكم يحقق مصلحة غير التي فانت .

المبحث الرابع

النسخ بالقياس

إذا ثبت حكم بنص أو إجماع فلا ينسخ بقياس ، لأن النسخ لا بد أن يكون مساويا أو أقوى من المنسوخ ، والقياس ليس كذلك ، وإذا ثبت حكم بقياس فإن ذلك الحكم لا يرد عليه نسخ إصطلاحا ، لأنه إذا فرض نسخه ، فالنسخ إما كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس ، فإن كان في المسألة نص من كتاب أو سنة فذلك يظهر أن القياس فيها على خلافهما يكون خطأ ، لأنه لا قياس مع النص - وإن ظهر أن الحكم الثابت بالقياس قد أجمع على خلافه فكذلك يظهر بهذا الإجماع خطأ القياس ، لأن الإجماع لا بد له من مستند ، وهو أقوى من القياس أما إن وجد قياس آخر يخالف القياس الأول . فالقياس الثاني لا ينسخ الأول ، لأن القياس لا يعرف إلا بالرأي والاجتهاد ، وبعد معرفته لا يكون حجة إلا بالنسبة إلى المجتهد القائس الذي توصل إلى الحكم باجتهاده ، أما غيره من المجتهدين فلا يكون القياس حجة عليه ولا يلزمه العمل به .

وعمل هذا : إذا وجد في المسألة قياسان ، فإن كانا صادرين من مجتهد واحد : فالقياس الثاني يكون معارضا للأول ، ولا يصح أن يكون ناسخا له ، لأن كلا منهما صادر عن رأي واجتهاد ، والرأي لا مجال له في نسخ الأحكام - وفي هذه

الحال يجب على المجتهد الذى أصدر القياسين النظر والتأمل لترجيح أحدهما على الآخر ، فإن ظهر له رجحان أحدهما عمل به ، وإن لم يظهر له رجحان أحدهما عمل بما تطمئن إليه نفسه منهما - كما يتضح ذلك فى مسائل الاستحسان حينما يجتمع فى الحادثة الواحدة قياسان متعارضان أحدهما ظاهر العلة ، والثانى خفى العلة فإن أحد القياسين لا يعتبر ناسخا للآخر ، إنما يعمل المجتهد بالأراجيح منهما وهو القياس الخفى العلة الذى هو المستحسن ، وقد سبق ذكر ذلك فى الاستحسان ،
أما إذا كان القياسان المختلفان قد صدرا من مجتهدين فلا تعارض بينهما ، ولا يكون أحدهما ناسخا للآخر ، لأن حجية كل واحد منهما ثابتة بالنسبة إلى من أصدره ، وليس بملزم لغيره من المجتهدين .

الباب الثاني

٢ - تعارض الأدلة

معنى التعارض :

التعارض في اللغة التمانع والتقابل ، يقال سرت فعرض لى فى الطريق عارض من جبل ونحوه، أى معنى مانع يمنع من المضى ، فالكلام المتعارض يقف بعضه فى عرض بعض أى ناحيته وجهته فيمنعه من النفوذ ، ويقال عارضت الشيء بالشيء إذا قابلته به .

والتعارض فى اصطلاح أهل الأصول : كون الدليلين بحيث يقتضى أحدهما ثبوت أمر والآخر انتفاءه فى محل واحد فى زمان واحد بشرط تساويهما فى القوة أو زيادة أحدهما بوصف هو تابع^(١) .

ومثاله قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، فإنه دل على أن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر ، مع قوله تعالى : والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج ، فإنه قد دل على أن عدة المتوفى عنها زوجها ستة أشهر ، فمكان بين الآيتين التعارض لأنها دليلان يقتضى كل منهما فى حادثة واحدة حكماً يخالف حكم الآخر ، فهما متقابلان ومتعارضان .

وبما تجدر معرفته أن تعارض الدليلين إنما هو صورى وظاهرى لا حقيقى ، لأن التعارض الحقيقى ، لا يقع بين النصوص الشرعية ، فليس فى واقع أمره

(١) هذا تعريف سعد الدين التفتازانى فى التلويح ٢ ص ١٠٢ .

حاصل ولا حقيقى . والسبب فى ذلك أن المشرع هو الله سبحانه ، ويستحيل أن يتناقض فيما شرعه من أحكام ، ومن هنا يكون التعارض بين أى دليلين بحسب الظاهر ، وبالنسبة لإدراكنا وفهمنا ، وبالنظر لجهلنا بالناسخ والمنسوخ الناشئ عن الجهل بتاريخ الدليل المتقدم من المتأخر .

الفصل الأول

شروط التعارض

- ١ - أن يتساوى الدليلان المتعارضان حتى يتحقق التقابل والتدافع ، فلا تعارض بين دليل قوى ودليل ضعيف ، ولا مع تفاوت الدليلين قوة وضعفاً بل يترجح القوى .
- ٢ - أن يتضاد الحكمان اللذان ثبتا بالدليلين ، كأن يثبت أحدهما حلاً والآخر حرمة ، أما إذا اتفقا فلا تعارض ، ويكون كل منهما مؤكداً ومؤيداً للآخر .
- ٣ - أن يتحدد محل الدليلين المتعارضين مع التضاد السابق ، بأن يثبت أحدهما حل شيء ، ويثبت الآخر تحريم ذلك الشيء ، أما إذا كان القضاء وارداً على محلين فلا يتحقق التعارض ، كما فى اجتماع الحل والحرمة فى زوجة وأمها .
- ٤ - أن يتحدد زمان ورود الدليلين مع اتحاد المحل والتضاد ، فإذا وردا فى زمانين فلا تعارض كتحریم الخمر فى زمن غير زمان حلها لأن الثانى سابق والآخر لاحق .
- ٥ - ألا يكون أحد الدليلين أولى من الآخر بحسب ذاته أو بحسب صفة من صفاته .

الفصل الثاني

حكم التعارض

إذا وجد تعارض بين نصين شرعيين فعلى المجتهد أن يبحث عن مخلص ليرفع هذا التعارض، وقد وجدنا الأصوليين ينتهجون مناهج مختلفة لدفع هذا التعارض. ونختار من بينها منهج الحنفية وهي :

١ - البحث عن تاريخ ورد الدليلين المتعارضين : فإذا عرف أن أحدهما سابق على الآخر ، يحكم بنسخ المتأخر منها المتقدم متى كانا متساويين في القوة لكي يتحقق شرط النسخ ، فإذا كانا آيتين ، أو آية وسنة متواترة أو مشهورة ، أو كانا خبرين من الآحاد نسخ المتأخر منها المتقدم .

٢ - إذا لم يعلم المجتهد تاريخ ورود النصين المتعارضين فعليه أن يلجأ إلى ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح المقررة ، فيرجح المحكم على المنسرد ، والمنسرد على النص أو الظاهر ، وترجح دلالة العبارة على دلالة الإشارة ، وترجح الإشارة على دلالة النص ، ويرجح النص الدال على التحريم على النص الدال على الإباحة ، فإذا اهتدى إلى ترجيح أحدهما عمل بالراجح وترك الدليل المرجوح .

٣ - إن لم يكن مرجح لأحد النصين على الآخر فعلى المجتهد أن يلجأ إلى التوفيق بين الدليلين ، ويجمع بينهما بطريق من طرق الجمع الآتية فيما بعد .

٤ - إن لم يمكن الجمع والتوفيق فإنه يسقط العمل بالدليين ، وعلى المجتهد أن يعدل عن الاستدلال بهما إلى غيرهما ممن هو دونهما مرتبة ، فإذا كان التعارض بين

آيتين عدل عن الاستدلال بهما إلى الاستدلال بالسنة ، وإن كان التعارض بين سنتين عدل إلى الاستدلال بقول الصحابي عند من يتول بالاحتجاج به ، أو إلى القياس عندما لا يرى الاحتجاج بقول الصحابي .

هـ - إذا لم يجد المجتهد دليلاً أقل مرتبة من الدليلين المتعارضين فعليه أن يقرر ما هو الأصل في المسألة .

هذه هي مناهج دفع التعارض عند الحنفية وتناول كل مسالك بالتفصيل والبيان .

المسلك الاول : النسخ :

أى نسخ الدليل المتقدم بالدليل المتأخر ، ولأنها يكون ذلك عندما يتساوى الدليلان قوة ، ويعرف السابق من اللاحق ، ويقف المجتهد على تاريخ ورود كل منهما ، وقد وضع ذلك فى مثل قوله تعالى : والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ، وقوله تعالى : وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن .

فقد تعارضت الآيتان مع تساويهما قوة ، وعلم أن الآية الاولى نزلت قبل الآية الثانية ، كما يشير إلى ذلك قول عبد الله بن مسعود ، فتكون الثانية ناسخة للأولى فيما تعارض فيها ، وهى عدة الحامل المتوفى عند زوجها .

بيان ذلك أن الآية الاولى اقتضت بعمومها أن كل امرأة توفى عنها زوجها تعتد عدة وفاة هى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت حاملا أو غير حامل ،
وأما الآية الثانية فتقتض بعمومها أيضا أن كل امرأة حامل تعتد بوضع الحمل سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، فتعارضها فى الحامل المتوفى عنها زوجها ،
وحيث علم أن آية الاعتداد بوضع الحمل نزلت بعد الآية الأخرى تكون

نسخة لها وتكون عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع الحمل طالبت مدة الوضع أو قصرت .

المسلك الثاني : الترجيح

وهو ترجيح أحد الدليلين على الآخر بأحد وجوه الترجيح السابقة : فمثلا قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » (البقرة / ١٨٧) الدال بعبارة على وجوب القصاص على كل قاتل سواء كان القتل عمدا أو خطأ ، يرجح على قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » (النساء / ٦٣) الدال بإشارته على أن القاتل العمد لا يتمتع منه لأن الاختصار في مقام البيان يفيد الحصر ، وإنما كان الترجيح : أن الآية الثانية استفيد منها الحكم بطريق إشارة النص ، والآية الأولى استفيد منها الحكم بطريق العبارة . ودلالة العبارة مقدمة على الإشارة .

ومن المرجحات أيضا أن التحريم مقدم على الإباحة ، والمثبت مقدم على النافي ، مثال الأول أن قوله صلى الله عليه وسلم : « استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه » المفيد تحريم البول ، مرجح على أمره صلى الله عليه وسلم العرنيين بشرب أبوال الإبل ، المفيد لإباحة البول - ومثال الثاني : ما ورد في عتق بريرة ما يفيد أن زوجها حين أعتقها كان عبدا وأن الرسول خيرها بين أن تمكث وهي حرة زوجة للعبد وبين أن تفارقه ، وما ورد أن زوجها أعتقها وكان حرا . فأحدى الروايتين ثبت عبوديته ، والآخرى ثبت حرية . ولاكن كونه عبدا كان ثابتا بالأصل لأنها تزوجته وهو عبد بدون خلاف ، فكان الإخبار بحريته أمرا نافيا للأصل . فيقدم للمثبت وهو كونه عبدا على النافي . ولذا قال

الخفية إن الأمة إذا زوجت ثم عتقت ثبت لها الخيار مطلقا سواء كان زوجها حرا أو عبدا .

ومما يرجح به بين الأحايث النبوية : فقه الراوى ، وضبطه ، وشهرة الراوى بالجفظ والورع وغير ذلك كثير .

للسلك الثالث : الجمع والتوفيق :

ويكون ذلك بين الدليلىن اللذين لا يوجد مرجح يرجح أحدهما على الآخر ، فيجمع بينهما ، وهو مما يختلف باختلاف النصين المتعارضين .

فإذا كان النصان عامين : فيجمع بينهما بحمل أحدهما على نوع من أنواع العام ، وحمل الآخر على نوع مخالف للنوع الأول . ومثاله ، قوله صلى الله عليه وسلم : « ألا أنبئكم بخير الشهود ؟ قالوا : بلى يا رسول الله . قال : أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد ، فإنه يفيد قبول شهادة من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة ، لا فرق بين أن يكون المشهود عليه حقا من حقوق الله ، أو من حقوق العباد - وقوله صلى الله عليه وسلم : « إن خيركم قرنى ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون ، فإنه يدل على أن من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة تكون مردودة . لا فرق بين أن يكون المشهود به حقا من حقوق الله تعالى أو حقا من حقوق العباد .

فقد تعارض الحديثان لأن الأول يفيد شهادة من لا تطلب منه الشهادة ، والثانى يدل على جواز الشهادة فى كذلك ، وقد أمكن الجمع بينهما بحمل الأول على حقوق الله ، وحمل الثانى على حقوق العباد .

وإن كان الدليلان خاصين يجمع بينهما بحمل أحدهما على حال ، وحمل الثانى

على حال آخر فإذا قال شخص لآخر أعط محمدا ، ثم قال له مرة أخرى لاتعط محمدا ، فإنه يجمع بينهما بحمل الأمر الثاني على حال عصيانه ، ويحمل الأمر الأول على حال استقامته .

وإن كان أحد الدليلين عاما والآخر خاصا : يجمع بينهما بحمل الخاص على المحل الذى ورد فيه خاصة ، وحمل العام على غير ما تناوله الخاص .

وإن كان أحدهما مطلقا والآخر مقيدا : جمع بينهما بحمل المطلق على المقيد كما فى قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق » (المائدة/٤) فقد أفاد تحريم المذكورات فى الآية وحرمة الدم مطلقا سواء كان مسفوحا أو غير مسفوح ، سال عن مكانه ، أو لم يسال عن مكانه .

وقوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به » (النساء /) أفاد حرمة الدم المسفوح لا غير ، وهو الذى سال عن مكانه ، وخرج من الذبيحة بعد الذبح ، أما ما بقى فى العروق وبين ثنايا اللحم فإنه يكون غير محرم .

فها تان الآيتان مع إطلاق التحريم فى الأولى ، وتقبيده فى الثانية ، تعارضتا فى الدم غير المسفوح ، الأولى تحرمه والثانية تحله ، ويمكن أن يجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد ، فلا يحرم إلا الدم المسفوح .

ومن وجوه الجمع . ان يجمع باختلاف الحكم

ومثاله قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم » ولكن يؤاخذكم بما

عقدتم الايمان فكفارتها لإطعام عشرة مساكين الآية ، وقوله تعالى : « لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بها كسبت قلوبكم » ، فقد تعارضت الآيتان لأن الأولى أفادت أن لامؤاخذه إلا في اليمين المعقودة وذلك يقتضى أن اليمين الغموس لامؤاخذه فيها . أما الآية الثانية فتفيد أن المؤاخذه إنما تكون في كل يمين مكسوبة بالقلب مقصودة للحالف ، سواء كانت منعقدة أو غير معقودة ، ومقتضاها أن تكون اليمين الغموس فيها مؤاخذه لأنها مكسوبة ، فتعارضتا في الغموس ، ويمكن الجمع بينهما بحمل المؤاخذه في الآية الأولى على المؤاخذه الدنيوية ، بدلالة ذكر الكفارة التي تؤدي من الحانث في الدنيا وحمل المؤاخذه في الآية الثانية على المؤاخذه في الآخرة وبهذا ينحل التعارض ، وتكون الغموس بمقتضى الآية الثانية فيها مؤاخذه أخروية ، وبمقتضى الآية الأولى لامؤاخذه فيها دنيوية فلا تجب فيها كفارة .

وقد يكون الجمع : باختلاف الحال :

كما في قوله تعالى ، كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين ، فقد دلت الآية على أن الوصية للوالدين والأقربين واجبة على من يشرف على الوفاة ، ودل قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » الآية ، إلى قوله ، من بعد وصية يوصي بها أو دين ، على مقدار نصيب كل من الوالدين والأولاد والأقربين في التركة وأن ذلك التوزيع والتقسيم وصية من الله لا وصية من المورث ، فتعارضت الآيتان . وقد أمكن الجمع بينهما بحمل الآية الأولى على ما إذا كان الوالدان أو الأقربون محرومين من الميراث لوجوب وصية لغيرهما من رقب أو لاختلاف دين ، وحمل الآية الثانية على ما إذا كانوا وارثين غير محرومين .

الجمع بين النصين بالتخصيص

من طرق الجمع أن تخصص إحدى الآيتين المتعارضتين بالأخرى ، ويقصر العموم في أحدهما على بعض الأفراد ، وذلك كما في قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا ، الآية » ، فإنها تفيد بعمومها أن من يرى زوجته أو أجنبية محصنة عفيفة بالزنا يقام عليه حد القذف - وقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرونها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » أفاد أن من يرى زوجته بالزنا لا يقام عليه الحد لأنها يحرى بينها اللعان .

وقد أمكن الجمع بينهما بتخصيص العموم في الآية الأولى . بما ورد في الآية الثانية ، فيكون الجلد عقوبة من يرى غير زوجته ، واللعان للزوج الذي يرى زوجته .

المسلك الرابع إسقاط الدليلين المتعارضين

إذا لم يمكن الجمع بين الدليلين المتعارضين فإنه يستقط العمل بهما ، ويرجع إلى ما دونهما من رتبة . فإذا كان التعارض بين آيتين عدل عن الاستدلال بهما إلى السنة إن وجدت ، كما في قوله تعالى : « وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون » ، وقوله تعالى : « فاقراءوا ما تيسر من القرآن » ، فإن الآية الأولى أفادت سقوط القراءة عن المقتدى في الصلاة ، وأفادت الآية الثانية وجوب القراءة على كل مصل ، سواء كان إماما أو مقتديا أو منفردا كما يفيد ذلك العموم ، فتعارضت الآيتان في حق المقتدى ، ولا مرجح فيترك الاستدلال بهما ويستقط

العمل بمقتضاها لعدم إمكان الجمع ونرجع إلى السنة لتعرف حكم المسألة فيها ،
وقد وجد فيها ما يؤيد سقوط القراءة عن المقتدى في الصلاة ، هو قوله صلى الله
عليه وسلم : « من كان له إمام فقرأه الإمام له قراءة » .

فإن كان التعارض بين سنتين ، ولم يعرف تاريخ ورودهما ولا مرجح ،
ولم يمكن الجمع بينهما ، فإنه يصار إلى قول الصحابي عند من يقول بأنه حجة -
أو إلى القياس عند من يرى عدم حجيته فإن لم يكن في المسألة قول صحابي يصار
إلى القياس .

ومثاله التعارض الحاصل بين ما روى «أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة
الكسوف ركعتين كل ركعة بركوع وسجدة» ، وما روى أنه عليه السلام
« صلى صلاة الكسوف ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجعات » ، فقد تعارضت
الروايتان في عدد الركوع والسجود في صلاة الكسوف ولا مرجح ، ولا يمكن
الجمع فيترك العمل بهما ويؤخذ بالقياس ، وهو قياس صلاة الكسوف
على الصلاة المفروضة .

المسلك الخامس : تقرير الأصول :

ومعنا أنه -ين- لا يمكن الترجيح ولا الجمع ، ولم يوجد دليل أدنى من الدليلين
المتعارضين ، فإنه يصار إلى ما هو الأصل المقرر في ذلك الشيء الذي ورد فيه الدليلان
وتعارض حكمهما فيه ، ومعنى هذا أن يعمل بالحكم الأصلي ، ويستمر ما كان على ما كان ،
حيث لم يرد دليل في المسألة يدل على أى حكم فيها ، كما في الخنثى المشكل فإنه
لم يوجد في حقه ما يرجح جانب الذكورة على جانب الأنوثة ، وأشكل أمره
بتعارض الجهتين فيه ، فهذا يجب تقرير الأصل في حقه ، ونعمل بما هو الاحتياط

في جانبه ، وذلك بأن يأخذ حكم الذكور في بعض الأحكام ، ويأخذ حكم النساء في البعض الآخر ، حسبما يدل عليه الحال في كل حالة .

تعارض القياسين

قد يتعارض القياسان يكون وحيث أن على المجتهد النظر في ترجيح أحدهما على الآخر فإن ظهر له رجحان أحدهما رجحه ، فيقدم القياس المنصوص على عاتقه على القياس المستنبط عنه بالمناسبة أو غيرها .

فإن لم يظهر للمجتهد رجحان لأحد القياسين على الآخر - تركها ، وعمد إلى إلى قياس آخر تظمن له نفسه كما قدمنا قريبا ، في النسخ والترجيح بين الأقيسة .
تنبيه : من الواجب على المجتهد ألا يخرج عن دائرة القواعد الكلية ومبادئ الشريعة الإسلامية العامة ، وأن يراعى روح التشريع في حال الجمع أو الترجيح بين الأدلة المتعارضة ، كما أن من الواجب عليه أن تكون موازنته بين الأدلة قائمة على مقاصد الشرع العامة .

الباب الثالث

٣- الاجتهاد

الاجتهاد في اللغة بذل المجهود للوصول إلى حقيقة أمر من الأمور التي تحتاج إلى جهد ومشقة ، وهو مأخوذ من الجهد وهو المشقة والطاقة ، فلذا لا يقلل اجتهاد فلان في حمل قلم ، ولكن يقال اجتهاد في حمل حجر كبير .

وفي اصطلاح الأصوليين : بذل الفقيه وسعه في استنباط حكم شرعي عمل من دليله التفصيلي الشرعي ، على وجه يحسن من نفسه العجز عن المزيد .
ومن هذا التعريف يتضح .

١ - أن الفقيه هو الذي يمكنه أن يستنبط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية ، فالذي يعرف الأحكام الشرعية ، ولكنه يعجز عن استنباطها من مصادرها لا يسمى مجتهداً ولا فقيهاً ، ولو كان يحفظ الكثير من الفروع الفقهية ، وقال المتأخرون من الفقهاء إن الفقيه يطاق على المجتهد وعلى كل من يحفظ المسائل الفقهية في مذهب من المذاهب ، ويعلم عامها من خاصها ، ومطلقها من مقيدها ، ومشكلها من مجملها .

٢ - إن الاجتهاد الأصولي لا يكون إلا باستنباط الأحكام الشرعية ، أما الأحكام العقلية أو الحسية أو العرفية فاستنباطها لا يعد اجتهاداً ، وأيضاً استنباط النحوى الذي لاقه عنده لحكم شرعي من دليل تفصيلي لا يسمى اجتهاداً في الاصطلاح .

الفصل الأول

محل الاجتهاد

الاجتهاد له مجال معين ووقائع خاصة هي:

١ - الحوادث والوقائع التي لم يرد فيها نص ولا إجماع، ومجال الاجتهاد فيها هو البحث عن معرفة أحكامها بطريق القياس أو المصالح المرسلة، أو العرف أو الاستصحاب أو غيره .

ولما كانت هذه الأدلة في استنباط الأحكام ليست محل اتفاق بين الفقهاء ، فكان منهم من يرى حجيتها ، ومنهم من لا يحتج بها ، ومنهم من يحتج ببعضها كالظاهرية فإنهم يعترفون بحجية الاستصحاب ، وينكرون حجية الاستحسان والقياس والمصالح المرسلة ، ولا يجيزون إثبات الحكم بواحد منها وقد كان ذلك من أسباب وقوع الخلاف بين المجتهدين .

ومن هذا النوع استخلاف الخليفة بعد وفاة الرسول عليه السلام ، فإنه لم يرد نص في شأن هذه الواقعة ، وحين واجه المسلمون هذا الأمر تحيروا فاجتهدوا واستقر رأيهم على أن يكون الخليفة أبا بكر الصديق ، فقد قاسوا الخلافة على أمر الرسول له بالإمامة بدلا عنه في الصلاة حين اشتد عليه المرض فقال «مروا أبا بكر فليصل بالناس ، لهذا قالوا «رضيه رسول الله لا مردينا أفلا نرضاه لا مردنيانا» وكذلك مسألة جمع الصحف التي كتب فيها القرآن على عهد الرسول في مصحف واحد ، فإنها لم يرد في شأنها نص ، إلا أنه لما خاف الصحابة من ضياع القرآن بسبب موت كثير من القراء اجتهدوا ، فتوصلوا إلى أن جمعه فيه مصلحة عظيمة وتحير عجم يشير إلى ذلك مقالة عمر لابن بكر ، . والله إنه لخير ، .

٢ - الوقائع التي ورد بحكمها نص في الكتاب أو السنة هو قطعي الثبوت ظني الدلالة تكون مجالا للاجتهاد، يبذل المجتهد وسعه للوصول إلى المراد من المعنيين الذي يحتملها النص فقد يكون الدليل القرآني عاما وقد يكون مطلقا ، وقد يكون أمرا ، أو نهيا ، كما قد يدل النص على حكم بعبارة أو إشارته أو اقتضائه، والوقوف على الحكم من هذه الأحوال كلها يحتاج إلى بحث ونظر من المجتهد هل العام باق على عمومته؟ وهل المطلق باق على إطلاقه أم هناك تخصيص للعام، وتقييد للمطلق؟ وهل الأمر أريد به الوجوب أو مصروف عنه بقرينة؟ وهل النهي أريد به التحريم أو مصروف عنه؟ كل هذه الأمور مما تختلف فيها أنظار العلماء ، وقد كانت سببا من أسباب الخلاف بين المجتهدين

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، فإن لفظ القراء في النص القرآني قطعي الثبوت ظني الدلالة ، لأنه محتمل لأن يكون المراد به الحيض، كما يحتمل أن يكون المراد به الطهر ، ودلالة اللفظ على أحدهما دلالة ظنية ، فلذا ساءل للجهل أن يجتهد فيبذل جهده ووسعه للوصول إلى المراد، فاجتهد الحنفية فتوصلوا إلى أن المراد به الحيض فحكموا بأن عدة المطلقة أن تحيض ثلاثا ، واجتهد الشافعية فأوصلهم اجتهادهم إلى أن المراد بالقراء الطهر فحكموا بأن عدة المطلقة أن تطهر من حيضها ثلاث مرات .

٣ - الوقائع التي ورد بحكمها نص ظني الثبوت ، إلا أنه قطعي الدلالة وتكون مجال الاجتهاد فيها ، هو البحث في طريق وصول الدليل إلينا ودرجة سندته ومبلغ روايته من العدالة والضبط والثقة والصدق ، وهي أمور تختلف فيها أنظار المجتهدين ، ولا تتفق فيها تقديراتهم وموازينهم ، فقد يبحث بعض المجتهدين في دليل ، ثم لا يطمئن إلى ثبوته فلا يعمل به ، ويكون من نتائج ذلك اختلافهم في الحكم : فالجتهاد إذا

وصل يبحثه في مثل هذا النوع من الأدلة إلى ثبوته وصحته ، عمل بها أفاده وأثبتته الدليل من الأحكام ، وإن لم يصل إلى صحة الدليل ولا إلى ثبوته لم يعمل به ويتركه .

ومن أمثلة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « في خمس من الإبل شاة ، فإنه قطعي الدلالة لأنه لفظ خاص ، لكنه ظني الثبوت لأنه لم يصلنا متواتراً ، فكان محلاً للاجتهاد من جهة الظنية في الثبوت .

٤ - الوقائع التي ورد بحكمها دليل ظني الثبوت والدلالة ، يسوغ الاجتهاد فيها ، فينظر المجتهد أولاً في سند الحديث ، ومنزلة رواته ، فإذا هو اطمأن إلى شيء من ذلك انتقل باجتهاده إلى المعنى المراد من بين المعاني التي يحتملها الدليل ، فإذا توصل إلى شيء حكم به ، فمثلاً قوله صلى الله عليه وسلم : « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » حديث ظني الثبوت لأنه لم ينقل متواتراً إلينا ، ظني الدلالة لأنه يحتمل أن يكون النفي فيه نفي الصحة أو نفي الكمال ، وقد اجتهد الحنفية فتوصلوا إلى أن المراد نفي الكمال فحكموا بصحة صلاة من ترك الفاتحة في صلاته ، واجتهد الشافعية فتوصلوا إلى أن المراد نفي الصحة فحكموا ببطلان الصلاة إن لم يقرأ المصلي فاتحة الكتاب - وإنما يصل المجتهد إلى المراد في مثل ذلك بواسطة تطبيق القواعد اللغوية ، والمقاصد الشرعية العامة ، ونصوص الشرع التي تثبت الأحكام ، وبهذا يصل المجتهد إلى أن النص يطبق في هذه الواقعة أو لا يطبق .

وقد جرى القانون الوضعي على ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية ، من أنه لا اجتهاد مع وجود النص الصريح . فقد جاء في كتاب أصول القوانين : الأصل أنه مادام القانون صريحاً فلا يجوز تأويله ، وتغيير نصوصه ، بناء على أن روح القانون تدعو لذلك التغيير حتى ولو كان رأي القاضي الشخصي أن النص غير

غادل ، لأن مرجع ذلك إلى المشرع نفسه ، ومأمورية القاضى قاصرة على الحكم
بمقتضى القانون .

وكذلك جاء فى لائحته ترتيب المحاكم الوطنية : أنه إذا لم يوجد نص صريح
بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل .

الفصل الثانى

ما لا يكون محلاً للاجتهاد

١ - ماورد فيه نص قطعى الثبوت قطعى الدلالة ، لأن الواجب هو تنفيذ
مادل عليه النص ، ومتى كان النص قطعى الثبوت خرج عن دائرة البحث فى طريق
الوصول ، ومتى كان قطعى الدلالة كانت استفادة الحكم منه ثابتة لا يختلف فيها ،
فلا تكون محلاً للنظر .

ولهذا لم يجر الاجتهاد فى - د اتماذف الذى يقذف غير زوجته ، الذى دل
عليه قوله تعالى : ه والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة ، لأنه قطعى الثبوت من جهة أنه نص قرآنى ثبت بالتواتر المفيد
للقطع ، كما هو قطعى الدلالة لأن لفظ ثمانين من الألفاظ الخاصة التى تحتمل غير
معناها على سبيل القطع .

٢ - الأحكام المفسرة التى تدل على المراد منها دلالة واضحة ، ولا تحتمل
تأويلاً فهى ليست مجالاً للاجتهاد فلا أثر للاجمالى الوارد فيها قبل التفسير ، كما فى
الصلاة والزكاة والحج بعد بيانها من الرسول عليه السلام ، فقد أوضع عدد الركعات
لكل صلاة وشروطها وأركانها ومقادير الزكاة فى كل نوع ، ومناسك الحج وبين
ذلك كله بفعله وقوله .

وأيضاً السنة المتواترة المفسرة لأبجـال الاجتهاد فيها ثبوتها بالتواتر ،
وقطعية دلالتها ، لأن المفسر واضح في معناه ولا يقبل الاحتمال في دلالاته .

٣ - العقوبات والكفارات المقدرة ، وما علم من الدين بالضرورة كوجوب
الإيمان بالله وملائكته ، ووجوب الصلاة والزكاة والصوم ، والحج وتحريم الزنا
والتمثل والسرقة وأكل أموال الناس بالباطل وغيرها .

الفصل الثالث

حجية الاجتهاد

الاجتهاد مصدر من مصادر التشريع ولا مناص من الاجتهاد فيما لانصر فيه ،
لأن ذلك هو المجال لاختلاف المجتهدين بسبب اختلاف البيئات أو الانظار .

وفي هذا قال بعض العلماء : إن الحق عند الله واحد وليس بمتعدد فمن وصل
إليه فهو مصيب ، ومن لم يصل إليه فهو مخطيء ، والمخطيء معذور ، وكلاهما
مأجور ، ويسمى أصحاب هذا الرأي « المخطئة » ، وما ذهبوا إليه هو الموافق لما
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله
أجران ، وإن أخطأ فله أجر » ، وما روى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال
في المسئلة « أقول فيها برأي ، فإن يكن صواباً فمن الله ، وإن يكن خطأ فمني ومن
الشیطان » ، وما قال عمر للمرأة التي ردت عليه قوله في المهر « أخطأ عمر وأصاب
امرأة » ، وما قاله ابن مسعود بعد أن اجتهد شهراً لمعرفة حكم المفوضة « أقول فيها
برأي ، فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان » ، إلى غير
ذلك من الأخبار الدالة على أن الصحابة كانوا يرون أن المجتهد مخطيء ويصيب ،
وأن المخطيء لا يأثم بخطئه .

وقال بعض العلماء : إن الحق غير متعين ، فكل ما يصل إليه المجتهد باجتهاده فهو حق ، ويسمى أصحاب هذا الرأي « المصوبة » ، لأنهم يقولون أن كل مجتهد مصيب وإن اختلفت الآراء ، وقالوا بخير المقلد في أن يقلد ما يشاء من المجتهدين كما يخير في العمل بأي الرأيين المتعارضين عند العجز عن ترجيح أحد الدليلين مع الجهل بالتاريخ ، وهذه التوسعة هي الرحمة المقصودة في قول القائل « اختلافهم رحمة »

الفصل الرابع

شروط أهلية الاجتهاد

يشترط فيمن يكون أهلا للاجتهاد شروط لا بد من تحققها فيه :

١ - الإسلام والعدالة وهو شرط لجواز الاعتماد على فتواه ، وإنما اشترط الإسلام لأن الاجتهاد بذل الوسع في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، ولا يكون ذلك إلا لمن عرف الله تعالى وصفاته ، وعرف رسوله وأنه مبلغ أحكام الله ، وآمن بذلك كله .

٢ - معرفة المجتهد القرآن الكريم بمعانيه لغة وشرعية - أما لغة : فبأن يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في الإفادة ، إما سليقة بأن ينشأ في بيئة عربية ، فيتدق لغتهم ، أو بمعرفة العلوم العربية من نحو وصرف ومعاني وبيان بطريق من طرق التعليم والممارسة ، وكثرة الاطلاع .

وإما شرعية : بأن يعرف المعاني والعلل المؤثرة في الأحكام ، ووجوه الدلالات للأماظ وأحكامها فيعرف دلالة العبارة والاشارة والنص والاقتضاء ، ويعرف أقسام اللفظ عامه وخاصة ومشاركه ، وظاهره ونصه ومفسره

ومحكمه وخفيه ومشكله ومجمله ، يعرف كل هذا وغيره لكي يتسنى له الرجوع إلى ما يحتاجه عند إرادة التعرف على الحكم .

ولا يشترط لصحة الاجتهاد معرفة جميع القرآن ، وحفظه كله بل يكفي عليه بمواضعها والمتقدم منها في النزول من المتأخر ، وأن يعنى بالآيات المتعاقبة بالاحكام الشرعية ، التي قال عنها بعضهم إنها خمسمائة آية ، ولكن لم يسلم هذا القول .

٣ - معرفة المجتهد السنة النبوية ومعانيها اللغوية والشرعية التي قدمنا ذكرها في القرآن ، وكذلك معرفة طرق وصولها ، وروايتها من تواتر أو شرة أو آحاد وحكم كل منها ، ومعرفة حال الرواة من جرح أو تعديل ليعرف الصحيح منها والضعيف ، والمقبول والمردود ، وليس من اللازم أن يكون حافظاً لها عن ظهر قلب ، بل الشرط أن يكون عنده أصل مصحح لأحاديث الاحكام ، ويكفيه أن يعرف مواقع كل باب منها ، ليراجعه عند الحاجة إلى الفتوى ، كما يكفي منها أيضاً القدر الذي تتعلق به الاحكام .

على أن البحث عن حال الرواة في الازمنة الأولى كان متيسراً ، أما في زماننا هذا فيكاد يكون متعذراً لطول المدة بيتنا وبين الرواة ، فالأحرى الاكتفاء بتعديل الائمة السابقين الموثوق بهم في هذا المضمار كالبخاري ومسلم وغيرهما .

وقد عنى العلماء بجمع أحاديث الاحكام وترتيبها حسب أبواب الفقه ، وأعمال المكلفين بحيث ييسر للإنسان أن يرجع إلى ماورد في السنة الصحيحة من بيع أو طلاق أو زواج أو هبة في يسر وسهولة ، ومن خير كتب المتقدمين هي الكتب الستة الصحاح : البخاري ومسلم والنسائي والترمذي وأبو داود وابن ماجه ومصنف أبي شيبة ، ومعاني الآثار للطحاوي ومنتقى الأخبار

لابن تيمية ، وقد شرجه الشوكاني في نيل الأوطار - ومن خير كتب المحدثين كتاب إحياء السنن ، وجامع الآثار لمؤلفها المحدث الكبير الإمام الهنزي .

٤ - أن يكون المجتهد عالما بالمواضع التي أجمع عليها العلماء ، وليس الشرط حفظ جميع الإجماعات ، بل يكفي عليه بمسائل الإجماع حتى لا يجتهد في محل يجمع عليه .

٥ - معرفه وجوه القياس : وذلك بمعرفة العلل والحكم التشريعية التي شرعت الأحكام بناء عليها ، ومعرفة المسالك التي بينها الشارع لمعرفة علل أحكامه ، والخبرة بوقائع الناس ومعاملاتهم حتى يعرف ما تتحقق فيه علة الحكم من الوقائع التي لانص فيها ، والخبرة بمصالح الناس وأعرافهم ، وما يكون ذريعة إلى خير أو شر حتى يستطيع أن يصدر حكمه في الوقائع التي لانص فيها بالقياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة .

٦ - العلم باللغة العربية لكي يتمكن من تفسير القرآن ، وتفسير السنة النبوية ، فكل منهما نزل بلسان عربي ، فعلى المجتهد أن يعلمها ليكون استنباطه صحيحا وليس المراد أن يكون حافظا لها كحفظ أئمتها ولا جامعا لهم كجمعهم ، بل اللازم أن يكون فهمه صحيحا كفهمهم ، ليتمكن من الوصول إلى ما يريد ، وأن يكون عنده قدرة على تذوق الأساليب .

٧ - معرفة النسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، حتى لا يعمل بالمنسوخ مع وجود النسخ له ، وحتى يستطيع التعرف على ذلك بالرجوع إلى الكتب التي ألفها العلماء في هذا الموضوع ككتاب ابن الجوزي والخازمي وابن حزم الظاهري ، والشرط أن يعلم في كل واقعة يجتهد في استنباط حكمها من آية قرآنية ، أو حديث أن تلك الآية أو الحديث ليست من جملة منسوخ .

٨ - الإحاطة بعلم أصول الفقه، فذلك أساس الاجتهاد، وعماد الاستنباط، إذ لا يستطيع الفقيه التوصل إلى حكم شرعى من دليله التفصيلي إلا إذا كان محيطاً بقواعد أصول الفقه، لأن الأدلة التفصيلية لها كيفيات مختلفة، فهي تارة أمراً وتارة نهياً، وقد تكون عامة أو خاصة، ولا يعرف موجب تلك الأحوال إلا من علم أصول الفقه.

والشرط في ذلك إدراك تلك الأصول بنفسه كما أدركها الأئمة الذين همضوا بالاجتهاد قبل تدوين أصول الفقه، وقد كان الوصول إلى مسائل هذا الفن قبل تدوينه عسيراً، لاحتياج الطالب أن يبذل جهده في تتبع تلك المسائل، والبحث عنها في الأبواب المختلفة، أما بعد التدوين فقد صار الأمر سهلاً ميسراً - على أنه لا يكفي طالب الاجتهاد أن يعرف مسائل الأصول التي قررها غيره من المجتهدين، والتي دونت في كتب الأصول، بل الشرط لكي ينال درجة الاجتهاد أن ينظر إلى الأصول نظرة الباحث المستقل، ويبحث في المسائل بحث الناظر الفاحص المعتمد على نفسه، بحيث لا يعتمد في الاستنباط إلا على الأصول التي قررها هو، وأقام الترجمة عليها، والبراهين على صحتها.

فإن هو بنى اجتهاده على أصول وضعها غيره، وقواعد أخذها من مجتهد آخر فلا يعد مجتهداً ويسمى مقلداً - ويسميه الأصوليون مجتهداً في المذهب. منهم من أن يكون المجتهد متمتعاً بفهم صحيح، حتى يستطيع التفرقة بين الآراء الصحيحة والخاطئة، والمراد بذلك أن يكون عنده معرفة بقواعد المنطق التي تمكن من تركيب المقدمات واستنباط المطلوب، والوصول إلى النتائج الصحيحة، حتى يكون آمناً من الخطأ.

فذلك هو شرط الاجتهاد إذا تحققت وتوفرت في شخص كان من المجتهدين.

لا فرق بين زمان وآخر ، لأن الاجتهاد ليس له زمن معين ولا وقت خاص .
ولذا كان بعض العلماء قد حكم بإغلاق باب الاجتهاد ، وانتهاء عصره
باتهاء القرن الثالث ، فهذا يرجع إلى أن بعض الناس قد ادعوا بلوغهم مرتبة
الاجتهاد مع أنهم ليسوا أهلاً لذلك ، فلأجل سد الطريق على هؤلاء الادعاء قالوا
إن باب الاجتهاد قد أغلق ، والمراد أنه أغلق بالنسبة لهم ، لا بالنسبة لمن يكون
أهلاً بالاجتهاد ، وتوفرت فيه شروطه ، وتهيأت له أسبابه ووسائله .

على أن من يتأمل في الشروط السابقة يحكم بأن من العسير تحقيقها في زماننا
هذا الذي انصرف فيه الناس عن الاشتغال بالعلوم الشرعية التي تربي فيهم ملكة
الاجتهاد وحتى من اشتغل بها منهم فقد اكتفى منها بالقليل ، فلم يكن قصده من
تعلمها التعمق فيها والعمل على تعليمها غيره ، بل إنه لا يبذل فيها جهداً إلا لتكون
وسيلة إلى مغنم دنيوى أو كسب مادى .

ومما سبق هو بالنسبة إلى الاجتهاد المطلق الذى يمكن صاحبه من الوصول
إلى الأحكام الشرعية من مصادرها الشرعية مباشرة بواسطة أصول وقواعد
خاصة به ، يسير عليها فى الاستنباط مثل أبى حنيفة والشافعى وغيرهما من
الائمة المجتهدين .

أما الاجتهاد فى المذهب : فهو الذى يتمكن فيه المستنبط من معرفة الأحكام
فى الوقائع التى لم يرد فيها نص عن إمام المذهب بطريق التخرج على النصوص أو
القواعد المنقولة عن إمام المذهب .

أما المجتهد فى الفتوى : فهو الذى يتمكن فيه من ترجيح قول لإمام المذهب
على قول آخر ، والترجيح بين ما قاله الإمام وما قاله تلاميذه أو غيره من الائمة ،

فهذان النوعان لم يخل منها عصر ، ولا مذهب من المذاهب ، وعن طريقها أمكن ضبط الأحكام الفقهية الكثيرة المتقولة عن أئمة المذاهب الأربعة المعروفة ، وتخرج علل هذه الأحكام حتى يتسنى القياس عليها فيما لم يرد فيه نص منهم ، ومعرفة الأقوال التي يصح الاعتماد عليها والتي لا يصح .

ثم إن بواسطتها أمكن الوفاء بما يحتاج إليه الناس في العصور المختلفة من أحكام ، لأن أصحاب هذه المذاهب الفقهية لم يتركوا مسألة من المسائل التي يحتاج الناس إليها إلا تناولوها وبينوا حكمها ، بل أن منهم من فرض المسائل ، وأعطاهما حكمها قبل وقوعها ، حتى إذا وقعت بعد ذلك كانت معروفة الحكم في غير حاجة إلى اجتهد أو بحث .

الفصل الخامس

حكم الاجتهاد

قد يكون الاجتهاد واجبا وجوبا عينيا ، وقد يكون واجبا وجوبا كفائيا ، وقد يكون مندوبا .

الفيجب الاجتهاد وجوبا عينيا في حالتين . (ا) من سئل عن حادثة وقعت فعلا ، وتعين المجتهد لبيان حكمها ، وضاق الوقت بحيث يخاف فوتها إن لم يجتهد ويصدر حكمه .

(ب) المجتهد الذي تنزل به الحادثة ، ويريد معرفة حكمها ، فإنه يجب عليه أن يجتهد ولا يجوز له أن يقلد غيره في حق نفسه ولا في حق غيره .

٢ - ويجب الاجتهاد وجوبا كفاييا في حالتين : (١) إذا سئل المجتهد عن حكم حادثة نزلت بفرد من الافراد ، وهناك غيره من المجتهدين ، ولم يوجب فوات الاجتهاد ، فإذا تركوه كلهم أثموا جميعا ، وإذا أفتى أحدهم بعد اجتهاده سقطت الطلب عن الجميع .

(ب) إذا تردد الحكم بين قاضيين مشتركين في النطق ، فإن الاجتهاد يكون فرضا مشتركا بينهما ، فأيهما اجتهد وتفرد بالحكم سقط عن الآخر .
هذا يكون الاجتهاد مندوبا : في حالتين :

(١) الاجتهاد في حادثة لم تقع سواء سئل عنها أو لم يسأل .

(ب) إذا استفتى أحد الناس المجتهد في حادثة لم تقع فاجتهد في حكمها .

اما حكمه بالنسبة للمجتهد :

فالمجتهد الذي بلغ مرتبة الاجتهاد ووجب عليه أن يجتهد لنفسه فيما يعرض له من المسائل فإنه إذا وصل إلى الحكم المطلوب بغالب ظنه وامتدى إلى حكم الحادثة لزومه بالعمل بما وصل إليه في اجتهاده ، ولا يجوز له أن يقلد غيره من المجتهدين .

الفصل السادس

نقض الاجتهاد

إذا اجتهد المجتهد في حادثة من الحوادث ليتعرف حكمها ، ثم غلب على ظنه الحكم ، وأداه اجتهاده إلى حكم فيها فأصدره وعمل بمقتضاه ، ثم تبين له خطأه ، وجب عليه أن ينقض اجتهاده الأول باجتهاد آخر ، ويعمل بمقتضى اجتهاده الثاني ، لأن الحكم الأول صار خطأ في ظنه ، والثاني هو الصواب ، والعمل بالظن واجب في الأحكام الشرعية . فمثلاً : إذا اجتهد مجتهد فأداه إلى أن الخلع لا يعد طلاقاً ، ولا ينقص عدد الطلقات ، فعقد على امرأة كان قد خالها ثلاثاً ، ثم تغير اجتهاده فرأى أن الخلع طلاق ، فإنه يلزمه أن يقارق هذه المرأة ، ولا يجوز له إمساكها عملاً بمقتضى اجتهاده الثاني .

وإذا اجتهد للإفتاء أو القضاء مجتهد ثم تبين له أنه خالف نصاً أو إجماعاً ، وجب عليه أن يعلم المستفتى ، أو ينقض قضاءه الأول ، كما فعل عبد الله بن مسعود فقد أفتى رجلاً في الكوفة بحل زوجته التي طلقها قبل الدخول ، فتزوجها الرجل ، فلما رجع ابن مسعود إلى المدينة وعرف خطأه : عاد إلى الكوفة وطلب الرجل ، وفرق بينه وبين زوجته .

فإنه عدل عن رأيه الأول إلى رأي رآه أنه أرجح منه :

نص الإمام : لا يجب عليه إعلام المستفتى بعنونه ، فإن علم المستفتى برجوع مفتيه بعد أن عمل هو بالفتوى الأولى لم ينقض عمله ، وإذا علم المستفتى بعقول المفتي قبل العمل وجب عليه التوقف حتى يستفتي مجتهداً آخر ، ثم يرجع بفتوى

الثاني ما تردد فيه الأول (١) .

وفي القضاة : لا يصح له أن ينقض قضاءه الأول باجتهاده الثاني ، وإن وجب عليه أن يعمل به في المستقبل ، احتراماً للقضاء ، وقطعاً لدابر النزاع ، فإن الرسول عليه السلام أطمأن إلى رأى أبي بكر في أسارى بدر وعمل به ، وهو أخذ الفداء منهم ، ثم نزل قوله تعالى « ما كان لبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض ، تأييداً لرأى عمر ، فلم ينقض الرسول عليه السلام ما تم - كما روى أن عمر قضى في المسألة الحجرية بعدم التشريك ثم عرضت له مرة أخرى فقضى فيها بالتشريك ، فقيل له إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا ، فقال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضى ، أو على ما قضينا اليوم ، .

ولا يرجع اختلاف الرواية عن المجتهد الواحد إلى تغير هذا المجتهد في اجتهاده ، وإنما يرجع إلى أن هناك للمجتهد جوابين في المسألة : أحدهما جواب بالقياس مثلاً ، والآخر جواب بالاستحسان فينقل كل راو ما عليه ، أو يرجع إلى أن للمجتهد في المسألة قوانين أحدهما راجع إلى الرخصة ، والآخر راجع إلى العزيمة فنقل كل راو ما سمعه ، وعلى هذا فما نقل فيه عن المجتهد روايتان يرجع إلى هذه الاحتمالات ، لا إلى تغير رأى المجتهد وتغير اجتهاده ، فاختلفت الرواية لا يرجع إلى المجتهد لكن يرجع إلى الناقل وخطئه ، وذلك إما لغلط في السماع ، وإما للأسباب السابقة .

وماورد عن الإمام الشافعي أنه قال في مسائل : قولان : فذلك محمول على أنه اختلف له في المسألة قولان ، وللمجتهد في المذهب الترجيع بما لديه من مرجحات .

ولا يصح لمجتهد أن ينقض حكم مجتهد آخر مخالف له ، إلا إذا كان الاجتهاد الأول مخالفا لنص مقطوع به ، أو لإجماع المسلمين ، لأن أحد الاجتهادين ليس بأولى بالصواب من الآخر ، ونقض الأول بالثاني فتح لباب الفوضى ، وعدم الاستقرار .

وقد روى أن عمر لقي رجلا فقال : ما صنعت ؟ ، يعني في مسألة كانت معروضة للفصل فيها ، فقال الرجل : قضى على يزيد بكذا ، قال : لو كنت أنا لقضيت بكذا ، قال : فما يمنعك والأمر إليك ؟ فقال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت ، ولكني أردك إلى الرأي ، والرأي مشترك ، فلم ينقض عمر ما قال على يزيد ، لعدم مخالفته لنص مقطوع به .

ومن هنا تقرر بين العلماء أن كل قضاء في فصل مجتهد فيه يرفع الخلاف ،

يعنى في هذه الجزئية التي حكم وفصل فيها .

تفصيل السبل

تجزؤ الاجتهاد

المقصود بتجزؤ الاجتهاد : أن يكون الفقيه مجتهداً في بعض المسائل دون بعض . وقد اختلفوا في جواز ذلك أو عدم جوازه .

قال الجمهور لا يجوز فلا يكون الفقيه بعد أن ثبت له ملكة يصير بها قادراً على فهم الأحكام الشرعية من أدلتها مجتهداً في بعض أبواب الفقه دون بعض ، إنما يكون مجتهداً في جميع مسائله ، وكل أبوابه ، لأن جواز ذلك يجعله جامعاً بين الضدين ، فيكون مجتهداً مثلاً في البيوع ، ومقلداً في الزواج ، والاجتهاد والتقليد ضدان ، واجمع بين الضدين في شخص واحد لا يجوز ، فالمجتهد في الحقيقة تساوى لديه كل الموضوعات ، ويمكنه الاجتهاد في كل ما يعرض عليه بما يسوغ فيه الاجتهاد .

وذهب الظاهرية وبعض المالكية والحنابلة إلى أن الاجتهاد يتجزأ ، لأنه إذا لم يتجزأ يلزم أن يكون المجتهد عالماً بجميع الأحكام ، وذلك باطل قطعاً ، وإذا كان الفقيه متمكناً في باب من أبواب الفقه عارفاً بما أخذ أحكامه صح له أن يجتهد فيه دون غيره . وهذا الرأي هو الراجح لأنه ليس من شروط الاجتهاد أن يكون المجتهد عالماً بجميع الأحكام ، بل قد يكون للمجتهد علم وتخصص ببعض مسائل الفقه أكثر من غيره ، لكثرة ممارسته لها وإطلاعه عليها . كما نقل أن أبا حنيفة كان إذا قال في مسألة أستحسن ، فإنه لا يبارى لكثرة ما يورده من أوجه الاستحسان .

الفرق بين الاجتهاد والقياس :

١ - أن للاجتهاد طرقاً متعددة تشمل بذل الجهد فيما لانص فيه ، وبذل الجهد في فهم النصوص وفي التوفيق بين مظاهرها المتعارض ، وفي التأويل والترجيح .

أما القياس فله طريقة واحدة هي البحث عن العلة، ثم يعدى المجتهد الحكم من الأصل إلى الفرع متى وجدت فيه العلة .

٢ - الاجتهاد بمجاليه أوسع من مجال القياس ، فدائرة الاجتهاد تشمل كل ما يقع من وقائع، سواء كانت بشأنها نصوص أو لم يكن، كما يشمل جميع التصرفات من معاملات وعبادات وعقوبات ، أما القياس فدائرته الوقائع التي لم يرد فيها نص لأنه لا قياس مع النص ، وبناء على ذلك لا قياس في العبادات والحدود والنكفارات ، وما لا يدرك العقل علته .

٣ - الاجتهاد أعم من القياس : فالاجتهاد يشمل بذل الجهد فيما فيه نص ، ويشمل بذل الجهد فيما لا نص فيه ، للوصول إلى حكم شرعي بقياس أو استحسان أو استصحاب أو غير ذلك ، من طرق الاستنباط - أما القياس فهو بذل الجهد فيما لا نص فيه لإلحاقه بما فيه نص والتسوية بينهما في الحكم .

خاتمه

١ - التقليد

التقليد لغة مأخوذ من القلادة وهي التي يقاد الإنسان بها غيره ، فكان المقلد (بكسر اللام) جعل ذلك الحكم الذي قلده فيه المجتهد كالقلادة في عنق من قلده .

وفي الاصطلاح : عرفه بن الهمام : بأنه العمل بقول من ليس قوله إحدى الحجج بلا حجة - فالتقاييد قبول قول الغير والعمل به دون بحث عن الحجة ولا عن الدليل الذي اعتمد عليه ذلك الغير ، كمن يمسح ربيع رأسه في الوضوء ، أو يقرأ القنوت في صلاة الوتر ، تقليدا لمذهب أبي حنيفة دون أن يبحث عن الدليل الذي عليه أبو حنيفة في ذلك - ويستوى في التقليد من أخذ الحكم مع دليله من مذهب المجتهد الذي قلده ، أو أخذه بلا دليل ، فالعامي وغير المجتهد العالم سواء .

حكم التقليد :

باعتبار حكمه ينقسم التقاييد هي :

١ - يكون التقليد واجبا بعد زمن الأئمة المجتهدين الذين وقع الاتفاق على تسليم الاجتهاد لهم ، وجواز تقليدهم ، وأنه لا يجوز الاجتهاد .

٢ - يكون التقليد غير جائز بوجه من الوجوه ، ويلزم الاجتهاد على كل واحد من المكلفين يجتهد لنفسه فيما يعرض له من أمور دينه ، ويعمل بما أداه إليه اجتهاده ، واستقر عليه رأيه بعد أن يكون قد نظر في الدلائل الشرعية .

٣ - لا يجوز التقليد إلا لمن تتوافر فيه شروط الاجتهاد ، فمن لم يجد في نفسه

الأهلية للاجتهاد لا يلزمه التعلم حتى يصل إلى درجة الاجتهاد ، ويجب عليه شرعا أن يقلد واحدا من الأئمة المجتهدين ، وأن يسأل العلماء فيما يعرض له من أمور الدين - أما من يشعر في نفسه أهلية القيام بالاجتهاد ، وتوفرت له شروطه ، وتهيأت له أسبابه فعليه أن يجتهد ويعمل بما يؤديه إليه اجتهاده .

والراجح من الآراء الثلاثة هو الرأي الثالث والآخر لأنه هو الذي يؤيده القرآن الكريم ، وعمل الصحابة والتابعين ، فإن الله تعالى يقول « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » ، والصحابة رضوان الله عليهم ، والتابعون وتابعو التابعين ، كانوا يفتون العوام ومن لم يبلغ درجة الاجتهاد فيما لا يعلم من الأحكام ، وإذا كان الناس ليسوا سواء بل منهم العالم وغير العالم ، والجاهل فيلزم من ذلك أن يرجع من لا يعلم إلى العالم يسأله ، كما لم ينكروا على غير المجتهدين عدم اجتهادهم ، وما كانوا يأمرونهم بالاجتهاد .

وكيف يكون الناس جميعا مجتهدين ، ويترتب على ذلك تعطيل لمصالحهم الضرورية بانشغالهم بالاجتهاد ، كما فيه تعطيل الصناعة والزراعة وسائر المصالح الأخرى الضرورية للحياة ، والتي يقوم عليها نظام العمران .

التمذهب بمذهب معين

من الناس من يلتزم تقليد بعض الأئمة المجتهدين في كل المسائل والحوادث التي تعرض له ، وهذا أمر غير واجب عليه أن يتمسك به ولا يلزمه الاستمرار عليه ، فيصح له أن ينتقل إلى مذهب آخر ما لم يكن القصد من الانتقال التامسك والتشبهي ؛ ذلك لأن الشرع لم يوجب على غير المجتهد اتباع إمام أو مذهب معين ، إنما أوجب عليه اتباع أهل العلم من غير تخصيص بعالم دون عالم ، وما كان الصحابة

ولا التابعون ينكرون على غير المجتهدين سؤا لهم من شاءوا من العلماء من غير
تقييد بمذهب ، فإن اختلاف الأئمة في الأحكام ورحمة بالأمة ، وتوسعة عليهم ،
وفي مقدور العاى فى كل زمان أن يأخذ بقول عالم من العلماء أو مذهب من
المذاهب المعتبرة المشتهرة .

والإمام مالك رضى الله عنه حين ألف كتاب الموطأ وأعجب به الخليفة العباسى
استأذنه أن يفرقه فى الأمصار ، ويلزم الناس العمل به ، ويتركوا ما خالفه
ولو بالسيف ، لم يوافق مالك على ذلك ، وقال له : لا تفعل يا أمير المؤمنين فإن
الصحابة تفرقوا فى الآفاق ، ورووا أحاديث غير أحاديث أهل الحجاز التى
اعتمدتها ، وأخذ الناس بذلك ، فدعهم وما هم عليه من الأخذ بما وصل إليهم من
علماهم ، وإن الله قد جعل لإختلاف علماء هذه الأمة فى الفروع رحمة .

التلفيق -- ق

إذا عرفنا أن المقلد لا حرج عليه أن يقلد أى مجتهد من المجتهدين ، وأنه
ليس عليه أن يلتزم من جميع الأمور مذهب من قلده ، فلا مانع أن يقلد
أبا حنيفة فى أمر ، ويقلد الشافعى فى أمر آخر إلا أنه يجب التنبيه لمسألتين هما :

الاولى : ألا يودى التقايد فى الوسائل إلى عمل الآية قول بصحته أحد من
المجتهدين ، وللمقلد له أن يلفق بشرط ألا يودى تلفيقه إلى صورة لا يقرها أحد
الإمامين الذى قلدهما ، كما إذا اتبع المقلد مذهب أبى حنيفة فى أن لمس المرأة لا يقتض
الوضوء ، واتبع مذهب الشافعى فى أن خروج الدم من البدن لا يقتضى الوضوء ،
فإذا حوضا ولمس المرافق، وخرج منه الدم ثم صلى بوضوئه فإن صلاته غير صحيحة
على قول أحد من الإمامين الحق والشافعى أما الشافعى فلأن لمس المرأة فى مذهبه

ينقض الوضوء ، وأما أبو خنيفة فلأن خروج الدم من الشخص بعد الوضوء في مذهبه ينقض الوضوء .

الثانية : إذا تتبع المقلد رخص المذاهب فأخذ كل منها أسماها ، فلا مانع يمنعه من ذلك شرعا ، إذ أن للإنسان أن يسلك ما هو الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل ، وتلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فتد كان يجب ما خف على أمته ، لكن ذلك بالشرط السابق في المسألة الأولى ، وهو ألا يؤدي أخذه بالرخص إلى إيجاد صورة لا يقول بها أحد المجتهدين ، والاحوط للإنسان أن يجعل هواه تبعاً لدينه ، ولا يجعل دينه تبعاً لهواه .

اتباع العامي أكثر من مجتهد :

إذا اتبع العامي بعض المجتهدين في حكم جاذئة من الحوادث وعمل بقوله فيها ، فالإتفاق على أنه ليس له أن يرجع عن ذلك الحكم بعد ذلك ، ويتبع غيره .

وهل يجوز له اتباع غير المجتهد الأول في حادثة أخرى ؟

من العلماء من أجاز له ذلك مطلقا - وهو النول الحق - ومنهم من منع ، ودليل الجواز : أن الصحابة أجمعوا على أنه يسوغ أن يستفتي العامي أى عالم في مسألة . وأيضا لم ينقل عن أحد من السلف الحجر على العامة في ذلك ، ولو كان ذلك ممنوعا لما جاز للصحابة إهماله ولما سكتوا عن إنكاره .

أما إذا عين العامي مذهبا لنفسه ، وقال أنا شافعي ، أو أنا حنفي ، والتزم بذلك قيل له أن يرجع عن هذا التعيين ويأخذ بقول مذهب آخر غير الذي عينه في مسائله من المسائل ، قال بعض الناس يجوز له ذلك ، نظرا إلى أن التزامه المذهب بمذهب غير ملزم له ، وبعض آخر يمنع ذلك بناء على أن التزامه لمذهب يصيره ملتزما ، كالتزم بمذهب

في حكم حادثة معينة - والحق التفصيل وهو أن كل مسألة من المذهب الذي التزم به إذا لم يتصل عمله بها يجوز له تقليد غيره ، وكل مسألة اتصل عمله بها فليس له تقليد غير المذهب الذي التزمه .

هل للمجتهد أن يقلد غيره ؟

من حصلت له أهلية الاجتهاد بتمامها في مسألة من المسائل ، فإن اجتهد فيها ووصل باجتهاده إلى حكم فيها ، فالإتفاق على أنه لا يجوز له تقليد غيره من المجتهدين فيما يخالف ما وصل إليه بحسب ظنه ، فلا يترك اجتهاده .

أما إذا لم يكن قد اجتهد في المسألة فقد اختلفوا : قال الجبائي : الأولى له أن يجتهد ، فإن لم يجتهد وترك الأولى يجوز له تقليد الواحد من الصحابة إذا كان مترجعا في نظره على غيره ممن خالفه ، وإن استورا في نظره بخير في تقليد من شاء منهم ، ولا يجوز له تقليد من عداهم ، وقد اختار ذلك الشافعي في رسالته . وقال محمد بن الحسن يجوز تقليد العالم لمن هو أعلم منه ولا يقلد مثله أو دونه . سواء كان من الصحابة أو من غيرهم - وقال ابن حنبل وسفيان الثوري يجوز تقليد العالم للعالم مطلقا .

استدل القائلون بجواز التقليد بالكتاب والمعقول :

١ - أما الكتاب فقوله تعالى « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » قالوا دلت الآية على أن الله تعالى أمر بالسؤال ، وأدنى درجاته جواز اتباع المسئول ، واعتبار قوله ، وليس المراد به من لم يعلم شيئا أصلا ، بل من لم يعلم تلك المسألة ، ولا شك أن من لم يجتهد في المسألة وإن كانت له أهلية الاجتهاد هو فيها غير عالم بها فكان داخلا تحت عموم الآية .

٢ - قوله تعالى : « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » فإن المراد بأولى الأمر (العلماء) ففي الآية أمر لغير للعالم بطاعة العالم ، وأدنى درجاته جواز اتباعه فيها هو مذهبه .

٣ - وأما المعتول : فهو أن اجتهاده في المسألة موصل إلى الظن ، واتباع المجتهد غيره فيما ذهب إليه مفيد للظن ، والظن معمول به في الشرعيات ، فكان اتباع المجتهد غيره جائزاً .

واستدل المانعون :

١ - أنه لو كان المجتهد قد اجتهد وأداه اجتهاده إلى حكم من الأحكام لم يجز له تقليد غيره وترك ما أدى إليه اجتهاده ، فكذا لا يجوز له تقليد غيره قبل الاجتهاد لإمكان أن يؤديه اجتهاده إلى خلاف رأى من يتلده .

٢ - أنه لو كان يجوز التقليد لغير الصحابة مع تمكنهم من الاجتهاد ، لجاز لبعض الصحابة من المجتهدين تقليد البعض ، ولو جاز ذلك لما كان لمناظرتهم فيما وقع بينهم في المسائل الخلافية معنى .

٣ - أن الصحابة كانت تترك ما رأته باجتهادها لما تسمعه من الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فكان عمل غيرهم بالخبر ، وترك العمل برأيهم أولى .

والراجع من القولين هو قول المانعين ، لأن أدلة المجوزين ضعيفة ومردودة

من الوجوه الآتية :

١ - أن المراد بأهل العلم في الآية الأولى أهل العلم (أى المتمكنين من تحصيل العلم بأهليته فيما يسأل عنه) فكانت الآية خاصة بسؤال من ليس من أهل العلم كالعالم يسأل من هو أهل للعلم ، أما القادر على الاجتهاد من أهل العلم فغير

داخل في الآية ، فلا دلالة في الآية على أمر أهل العلم بسؤال أهل العلم ، لأن السائل ليس أولى بذلك من المستؤل .

٢ - أن المراد بأولى الأمر في الآية الثانية الولاية بالنسبة إلى الرعية ، والمجتهدون بالنسبة إلى العوام بدليل أنه أوجب الطاعة لهم ، واتباع المجتهد للمجتهد وإن جاز - عند البعض - إلا أنه غير واجب بالإجماع فلا يدخل تحت عموم الآية .

٣ - أن المقعول مردود بأنه لو اجتهد وأداه اجتهاده إلى حكم لم يجزله تقليد غيره في خلاف ما أدى إليه اجتهاده إجماعاً ، فلو جاز له التقليد مع عدم الاجتهاد لكان ذلك بدلاً عن اجتهاده ، والبدل دون المبدل .

على أن القول القائل بالجواز معارض بقوله تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار ، وقوله تعالى : « واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم ، وقوله سبحانه : « ولا تتم ما ليس لك به علم ، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « اجتهدوا فكل ميسر لما خلق له » .

فتقليد العالم عالماً آخر يلزم منه ترك الاعتبار ، وترك العمل بحكم الله ورسوله ، وترك أحسن ما أنزل الله . واقتفاء ما ليس له به علم ، وترك الاجتهاد والمأمور به . وذلك كله خلاف ظواهر النصوص ، وإذا تعارضت الأدلة يسلم القول بمنع تقليد العالم مطلقاً .

٢ - الافتاء

إن في الناس طائفتين : طائفة مجتهدون ، وهم الذين لهم قدرة على استنباط الأحكام ، وطائفة عاجزون أو عوام لا قدرة لهم على الاجتهاد، وقد جرت عادة الناس أن يلجأ العامة في تعرف أحكام دينهم إلى العلماء ، ويقصدون المشتغلين بالاجتهاد ويقلدونهم ، ومن الواجب على العلماء أن يفتوا هؤلاء العامة، ولا يكفونهم ما لا يطيقون، ويستثنوه في ذلك بسنة الصحابة ، ويتبعوا قول الله تعالى ، وإلا وقعوا في الوعيد الذي أخبر عنه الرسول عليه السلام من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار .

كما يجب على العايم أن يقصد بالسؤال أهل الثقة في العلم والعدالة ، ومن يعلم منه ذلك ، فإذا جهل حاله فإنه يكفي أن يراه مشهوراً بين الناس بذلك ومع هذا لا تبرأ ذمته بالعمل بفتواه إلا إذا كان المستفتي مطمئن القلب إليها، فإذا كان يعلم أن الأمر في واقعة على خلاف الفتوى لم يبرأ من الإثم وإن كان من أفتاه أعلم العلماء، فقد قال صلى الله عليه وسلم استفت قلبك، وإن أفتاك الناس فأكفوك.

ما يجب أن يتصف به المفتي .

يذكر ابن القيم في إعلام الموقعين أن الإمام ابن حنبل قال : « لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال » .

أولاً : أن تكون له نية التقرب ، بفتواه إلى الله ، فإن لم تكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور : ومعناه أن يقصد وينوي بفتواه وجه الله تعالى ، فلا يفتي طمعاً في جاه

أو منصب أو مغنم ، ولا خوفا من سلطان ، وقد جرت سنة الله تعالى أن يلبس المخلص من المهابة والنور ومحبة الخلق ما يناسب إخلاصه ، وأن يلبس المرائي من البغض والظلمة وبغض الناس ما يلائم رياءه .

ثانيا : أن يكون عالما حليما وقورا ذا سكينة - أما عليه فللحاجة إليه ، فإن من أفتى بغير علم يعرض نفسه لعقاب الله وسخطه وصار كاذبا على الله . وصدق عليه قوله « ويوم القيامة ترى الذين كذبوا على الله وجوههم مسودة » أليس في جهنم مثوى للمتكبرين ، (الزمر/ ٦٠) وقال سبحانه « إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون » متاع قليل ولهم عذاب أليم ، - وأما الحلم فإنه يكسو العالم جمالا ، والعلم يعرف المرء رشده ، والحلم يثبت عليه ، والوقار والسكينة من ثمرات الحلم .

ثالثا : أن يكون قويا على ما هو فيه وعلى معرفته ، على معنى أن يكون متمكنا من العلم غير ضعيف فيه ، فإنه إذا كان قليل البضاعة فإنه يحجم عن الحق في موضع الإقدام ، أو يقدم في موضع الإحجام .

رابعا : الكفاية : وإلا كان مضغة في ألسنة الناس ، والمراد بالكفاية الغنى عن الناس وعدم التطلع إلى ما في أيديهم ، فن امتدت يده إلى الناس زهدوا عليه ، وذموا في مجالسهم .

خامسا : معرفة الناس : فإن من يجهل أحوالهم يفسد بفتواه أكثر مما يصلح ، إذ يروج عنده مكرهم وخداعهم حين يتمثل له الظالم بصورة المظلوم ، وكذا يتمثل له المبطل بصورة صاحب الحق .

واجبات المفتي

١- أن يتجنب الإفتاء حال الغضب الشديد، أو الخوف المزعج، أو الهم المقلق، أو الجوع المفرط، أو النعاس الغالب، أو شغل القلب المستحکم، أو مدافعة الأخبثين (البول أو الغائط)، لأن كل ذلك يجعله في حال عدم ثبوت وعدم اعتدال.

٢- أن يستشعر الحاجة إلى الله، ويطلب أن يمدّه بمعونته، وأن يوفقّه للصواب ويرشده إلى الحق، وأن يبذل جهده في تعرف الحكم من أصوله مستعيناً بآثار من سبقوه، فإن ظفر بما يريد حمد الله وإلا بادر إلى الاستغفار والتوبة، وألح في استمداد المعونة من خالقه وموفقه فإن العلم نور يقذفه الله في قلوب عباده، والهوى، والمعاصي ريح عاتية تطفئ ذلك النور، وتنشر الظلمات في الصدور.

٣- أن يتحرى الحكم بما يرضى ربه، ويجعل نصب عينيه قوله سبحانه: «وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحضروهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك» (المائدة ٤٦).

فيجب عليه ألا يعتمد في فتواه على مجرد وجود الحكم بين أقوال الفقهاء بل يجب عليه أن يتحرى ما هو راجح منها تبعاً لقوة الدليل، وإلا كان متبعاً هواه، ولا يصح أن يفتي بالحيل المحرمة أو المكروهة.

هل يصح أن يكون للقلد مفتياً؟

من لم يبلغ درجة الاجتهاد، ولكنه يحفظ مذاهب المذاهب المعروفة المشهورة، ويأخذ نفسه بتقليد هذا المذهب معتقداً صحته يجوز له - إذا لم يكن هناك مجتهد يرجع الناس إليه - أن يفتي بهذا المذهب متى فهم أصوله، وكان عنده حسن تصرف في تطبيقه، أما إذا وجد العاصي مجتهداً عدلاً فليس له أن يلجأ في الفتوى إلى المقلد ليفتيه.

على أن المفتي المقلد ليس مفتيًا في الحقيقة ، بل هو ناقل لفتوى من يلقاه ،
ولهذا فهو لا يبعد من العبدية ، ويجب عليه إخضاع رأيه لرأي إمام أنه ينسب الفتوى
إلى صاحب الرأي ، فإن ذلك أدعى للصدق ، وأثبت للحق ، وأظهر الأمانة العلمية .

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب

والحمد لله في البدر وفي الختام

الفهرس

الفهرس التفصيلي

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
مقدمة هذه الطبعة	١	مقدمة الطبعة الأولى	٣
التاريخ لأصول الفقه	٥	المعنى اللقبى لأصول الفقه	٣١
تدوين أصول الفقه	١١	صلة الأصولى بالفقيه	٣٢
طريقة المتكلمين	١٥	موضوع أصول الفقه	٣٥
طريقة الحنفية	١٧	الغاية من دراسة أصول الفقه	٣٧
طريقة المتأخرين	١٨	الفرق بين الفقه وأصول الفقه	٣٩
التعريف بأصول الفقه	٢١	الفرق بين أصول الفقه وأصول القانون	٤١
تفسير كلية أصول	٢١	مباحث علم أصول الفقه	٤٣
تفسير كلية فقه	٢٣		

الباب الأول - الأدلة الشرعية

النوع الأول - الأدلة المتفق عليها

الفصل الأول : الكتاب	٥٤	المبحث الثالث : إعجاز القرآن	٦٠
المبحث الأول : الحقيقة القرآنية	٥٦	المبحث الرابع : دلالة القرآن على الأحكام	٦٣
الأحاديث القدسية	٥٦	المبحث الخامس : محتويات القرآن	٦٥
ترجمة القرآن	٥٧	المبحث السادس : نهج القرآن في بيان الأحكام	٦٨
قراءات القرآن غير المتواترة	٥٩		
المبحث الثاني : حجية القرآن	٦٠		

الفصل الثاني : السنة

التعريف بالسنة	٧٣	أنواع أخرى للسنة	٧٦
المبحث الأول : أنواع السنة	٧٥	التواتر اللفظى والمعنوى	٧٦

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
السنة غير المتواترة	٧٨	المبحث الخامس : طرق الاثمة	
السنة المشهورة	٧٨	المجتهدين	٨٧
المبحث الثاني : الاحتجاج بالسنة	٧٩	المبحث السادس : شروط الراوى	٨٩
شبهة المخالفين في حجية السنة	٨٠	المبحث السابع : شروط معنى الحديث	٩٢
المبحث الثالث : مراتب الاحتجاج		شروط الخفية	٩٣
بالسنة	٨٢	مسلك المالكية والشافعية	٩٧
حجية السنة المشهورة	٨٤	المبحث الثامن : منزلة السنة من القرآن	٩٩
المبحث الرابع : حجية السنة الاحادية	٨٤	المبحث التاسع : السنة القطعية	١٠٤

الباب الثاني : طرق استنباط الاحكام من النصوص ١٠٨

النوع الاول : تقسيم اللفظ باعتبار وضعة للمعنى

الفصل الاول : الخاص	١١٠	دلالة النهى على التكرار والفورية	١٣٢
معنى الخاص	١١٠	الفصل الثانى : العام	١٣٣
حكم الخاص وأنواعه	١١١	المبحث الاول : الفاظ العموم	١٣٤
المبحث الاول : المطلق والمقيد	١١٢	المبحث الثانى : ما تدل عليه صيغة	
حكم المطلق والمقيد	١١٥	العموم	١٣٧
المبحث الثانى : الامر	١٢٣	المبحث الثالث : تخصيص العام	١٣٨
تعريفه وصيغته	١٢٣	المبحث الرابع : دلالة العام	١٤٣
ما تدل عليه صيغة الامر	١٢٣	المبحث الخامس : تخصيص القول	١٤٦
الامر بعد الخطر	١٢٦	المبحث السادس : أنواع العام	١٤٨
دلالة الامر على التكرار	١٢٧	ورود العام على سبب خاص	١٤٩
دلالة الامر على الفورية	١٢٨	المبحث السابع : لجمع المنكر	١٥٠
المبحث الثالث : النهى	١٢٩	الفصل الثالث : المشترك	١٥١
تعريفه وصيغته	١٢٩	المبحث الاول : أسباب الاشتراك	١٥١
ووجب صيغة النهى	١٣٠	المبحث الثانى : دلالة المشترك	١٥٢
أو النهى فى النهى عنه	١٣٩		

الموضوع صفحة الموضوع صفحة

النوع الثاني : تقسيم اللفظ باعتبار استعماله في المعنى

١٥٦

المبحث الأول : الحقيقة والمجاز	١٥٦	المبحث الثالث : الجمع بين الحقيقة والمجاز	١٥٩
المبحث الثاني : حكم الحقيقة والمجاز	١٥٧	المبحث الرابع : الصريح والكناية	١٦٠

النوع الثالث : تقسيم اللفظ باعتبار الظهور والخفاء

١٦١

الفصل الأول : أقسام واضح الدلالة	١٦١	المبحث السادس : ثمرات التفاوت بين الأقسام	١٦٩
المبحث الأول : التأويل	١٦٢	الفصل الثاني : أقسام خفي الدلالة	١٧٢
أنواع التأويل	١٦٣	المبحث الأول : الخفي	١٧٢
المبحث الثاني : الظاهر	١٦٤	المبحث الثاني : المشكل	١٧٤
المبحث الثالث : النص	١٦٥	المبحث الثالث : المجمل	١٧٦
المبحث الرابع : المفسر	١٦٦	المبحث الرابع : المتشابهة	١٧٨
المبحث الخامس : المحكم	١٦٨		

النوع الرابع : تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى

١٨٠

الفصل الأول : تقسيم طرق الدلالة عند الخفية	١٨٠	الفصل الثاني : تقسيم الشافعية للدلالات	١٩٣
المبحث الأول : دلالة العبارة	١٨١	دلالة المنطوق والمفهوم	١٩٣
المبحث الثاني : دلالة الإشارة	١٨٣	المبحث الأول : أنواع المفهوم	١٩٤
المبحث الثالث : دلالة النص	١٨٥	المبحث الثاني : مفهوم المخالفة وأنواعه	١٩٥
المبحث الرابع : دلالة الاقتضاء	١٨٧	المبحث الثالث : الاحتجاج بمفهوم المخالفة	١٩٧
عموم المقتضى	١٨٩	مفهوم المخالفة في القانون	٢٠٤
المبحث الخامس : أحكام الدلالات	١٩٠		

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
		الباب الثالث : الإجماع	٢٠٥
الفصل الأول : تعريف الإجماع	٢٠٥	الفصل الخامس : امكان الإجماع	٢٢٤
الفصل الثاني : أنواع الإجماع	٢٠٨	الفصل السادس : صور من الإجماع	٢٢٨
الفصل الثالث : حجية الإجماع	٢٠٩	الإجماع على رأيين	٢٣٠
حجية الإجماع السكوتي	٢١٧	الإجماعات الفقهية	٢٣٢
الفصل الرابع : سند الإجماع	٢١٩	الفصل السابع : الإجماع والمستشرقون	٢٣٣
الإجماع المستند الى المصلحة	٢٢٢		

		الباب الرابع : القياس	٢٣٥
تعريف القياس	٢٣٥	الإجماع على العلة	٢٨١
الفصل الأول : حجية القياس	٢٤٠	السبر والتقسيم	٢٨١
من له أن يقيس	٢٤٩	تنقيح المناط	٢٨٤
أركان القياس	٢٥٠	تفويج المناط	٢٨٦
الفصل الثاني : شروط القياس	٢٥٢	تحقيق المناط	٢٨٦
المبحث الأول : شروط حكم الأصل	٢٥٢	المناسبة	٢٨٦
المبحث الثاني : شروط الفرع	٢٥٩	المبحث الخامس : الوصف المناسب	٢٨٧
الفصل الثالث : علة القياس	٢٦٢	المناسب المؤثر	٢٨٧
المبحث الأول : العلة والحكمة	٢٦٢	المناسب الملائم	٢٨٨
الفرق بين العلة والحكمة	٢٦٤	المناسب المرسل	٢٩٠
المبحث الثاني : التعليل بالحكمة	٢٦٦	المناسب الغريب	٢٩٠
المبحث الثالث : شروط العلة	٢٧٢	المبحث السادس : حكم القياس	٢٩٢
المبحث الرابع : طرق التعرف	٢٧٧	المبحث السابع : محل القياس	٢٩٢
على العلة		المبحث الثامن : أقسام القياس	٢٩٤

الموضوع صفحة الموضوع صفحة

الباب الخامس الأدلة المختلف في حجيتها

المبحث الثاني : أقسام العرف	٣٢٩	الفصل الأول : الاستحسان	٢٩٨
المبحث الثالث : ما يعتبر من		المبحث الأول : أنواعه	٣٠٠
الأعراف	٣٣١	المبحث الثاني : حجية الاستحسان	٣٠٧
المبحث الرابع : شروط اعتبار		الفصل الثاني : المصالح المرسله	٣١١
العرف	٣٣٢	المبحث الأول : أقسام المصالح	٣١٢
المبحث الخامس : مخالفة العرف		المبحث الثاني : آراء العلماء في	
للقياس	٣٣٤	الاحتجاج بها	٣١٣
المبحث السادس : صور من اعتبار		المبحث الثالث : شروط الاحتجاج	
العرف	٣٣٥	بها	٣١٧
المبحث السابع : العرف ليس دليلا		المبحث الرابع : الفرق بينها وبين	
مستقلا	٣٣٦	القياس	٣١٩
الفصل الخامس : شرع من قبلنا	٣٣٧	الفصل الثالث : الاستصحاب	٣٢٠
الفصل السادس : قول الصحابي	٣٤١	تعريفه	٣٢٠
هل يجوز تقايد التابعي ؟	٣٤٥	المبحث الأول : أنواع الاستصحاب	٣٢١
الفصل السابع : سد الذرائع	٣٤٧	المبحث الثاني : حجية الاستصحاب	٣٢٤
المبحث الأول : حكم الذريعة	٣٤٧	الفصل الرابع : العرف	٣٢٧
المبحث الثاني : أقسام الذرائع		معنى العرف والفرق بينه وبين العادة	٣٢٨
وأحكامها	٣٤٨	المبحث الأول : العرف مصدر	
المبحث الثالث : الفرق بين الذرائع		تشريعي	٣٢٩
والمقدمات	٣٥٠		

الموضوع صفحة الموضوع صفحة

القسم الثاني

الباب الأول : الحاكم

٣٥٤

رأى المعتزلة ٣٥٤ رأى الاشاعرة ٣٥٥ رأى الهاريدية ٣٥٦

الباب الثاني : الحكم

٣٥٦

٣٨١	المكروه تحريما	٣٥٨	تعريف الحكم
٣٨٢	المكروه تنزيها	٣٦٠	الحكم عند الفقهاء
٣٨٢	المبحث السادس : المباح	٣٦١	الفصل الاول : اقسام الحكم
٣٨٤	الفصل الثالث : الرخصة والعزيمة	٣٦٣	الفصل الثاني : اقسام الحكم التكليفي
٣٨٥	المبحث الاول : انواع الرخصة	٣٦٥	المبحث الاول : الواجب
	المبحث الثاني : اقسام الرخصة	٣٦٦	الفرق بين الفرض والواجب
٣٩١	عند الحنفية	٣٦٨	المبحث الثاني : تقسيمات الواجب
	الفصل الرابع : انواع الحكم الوضعي	٣٦٨	الواجب المعين والمخير
٣٩٣	المبحث الاول : السبب	٣٦٩	الواجب المحدد وغير المحدد
٣٩٥	انواع السبب	٣٧٠	الواجب العيني والكفائي
٣٩٦	خصائص السبب	٣٧١	تحول الواجب الكفائي الى عيني
٣٩٨	المبحث الثاني : الشرط	٣٧٢	الواجب المطلق والمؤقت
٣٩٩	الفرق بين الشرط والركن		الواجب الموسع والمضيق
٤٠٠	المبحث الثالث : الشرط الجعلي	٣٧٣	وذو الشبهين
٤٠١	انواع العتقود بالنسبة للتعليق		الواجب المعجل ، الاداء والقضاء
٤٠٢	المبحث الرابع : المانع	٣٧٥	والإعادة
٤٠٣	انواع المانع	٣٧٦	المبحث الثالث : المندوب
٤٠٤	تقسيم الحنفية للمانع	٣٧٧	اقسام المندوب
	المبحث الخامس : الصحة والفساد	٣٧٩	المبحث الرابع : الحرام
٤٠٥	والبطلان	٣٧٩	اقسام الحرام
		٣٨٠	المبحث الخامس : المكروه

الموضوع صفحة الموضوع صفحة

الباب الثالث : المحكوم به ٤٠٩

الفصل الأول : تعريفه وشروطه ٤٠٩	المبحث الثاني : ما ليس حقا خالصا لله ٤٢٠
الفصل الثاني : أقسام المحكوم به ٤١٥	المبحث الثالث أحكام تتعلق بأقسام المحكوم به ٤٢٢
المبحث الأول حقوق الله تعالى ٤١٦	

الباب الرابع : المحكوم عليه (المكلف) ٤٢٥

الفصل الأول : شروط التكليف ٤٢٥	المبحث الثاني : العتة ٤٣٥
الفصل الثاني : أهلية التكليف ٤٢٨	المبحث الثالث : السفه ٤٣٦
المبحث الأول : أقسام الأهلية ٤٢٨	المبحث الرابع : السكر ٤٣٨
أهلية الوجوب ٤٢٨	المبحث الخامس : النوم والإغماء ٤٤٠
أهلية الأداء ٤٢٩	الفصل الرابع : الإكراه ٤٤١
المبحث الثاني : الأدوار الانسانية للأهلية ٤٣٣	المبحث الأول : أنواع الإكراه ٤٤١
الفصل الثالث : عوارض الأهلية ٤٣٣	المبحث الثاني : شروط الإكراه ٤٤٢
المبحث الأول : الجنون ٤٣٤	المبحث الثالث : أثر الإكراه في التصرفات ٤٤٣

الباب الخامس : المقاصد الشرعية ٤٤٩

الفصل الأول : أنواع المصالح ٤٥٠	الفصل الثالث : مراتب المقاصد ٤٥٧
الفصل الثاني : مكملات المقاصد الشرعية ٤٥٥	الفصل الرابع : المبادئ الخاصة برفع الضرر والخرج ٤٥٩

الموضوع صفحة الموضوع صفحة

القسم الثالث

٤٦١

متعلقات الأدلة والأحكام

٤٦٢

الباب الأول : النسخ

٤٧٤ الفرق بين النسخ والتخصيص

٤٧٦ الفصل السادس : ما يرد عليه النسخ

٤٧٧ الفصل السابع : طرق النسخ

٤٧٨ ومن النسخ

٤٧٩ الفصل الثامن : الدليل الناسخ

٤٧٩ المبحث الأول : نسخ القرآن

٤٨٠ المبحث الثاني : نسخ السنة

٤٨٢ المبحث الثالث : النسخ بالإجماع

٤٨٣ المبحث الرابع : النسخ بالقياس

٤٦٢ تعريف النسخ

٤٦٤ الفصل الأول : شروط النسخ

٤٦٦ الفصل الثاني : المحكمات من النسخ

٤٦٩ الفصل الثالث : الشرائع والنسخ

٤٧١ الفصل الرابع : أنواع النسخ

٤٧١ النسخ الصريح

٤٧٢ النسخ الضمني والكلّي والجزئي

٤٧٢ الفصل الخامس : الفرق بين النسخ

٤٧٤ والتقييد

الباب الثاني تعارض الأدلة ٤٨٥

٤٩٠ المسلك الثالث : الجمع والتوفيق

المسلك الرابع : إسقاط الدليلين

٤٩٣ المتعارضين

٤٩٤ المسلك الخامس : تقرير الأصول

٤٩٥ تعارض القياسين

٤٨٥ معنى التعارض

٤٨٦ الفصل الأول : شروط التعارض

٤٨٧ الفصل الثاني : حكم التعارض

٤٨٨ المسلك الأول : النسخ

٤٨٩ المسلك الثاني : الترجيح

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
تعريف الاجتهاد	٤٩٦	الباب الثالث الاجتهاد	٤٩٦
الفصل الاول : محل الاجتهاد	٤٩٧	الفصل الرابع : شروط أهلية الاجتهاد ٥٠٥	
الفصل الثاني : ما لا يكون محلا للاجتهاد	٥٠٠	الفصل الخامس : حكم الاجتهاد ٥٠٧	
الفصل الثالث : حجية الاجتهاد	٥٠١	الفصل السادس : نقض الاجتهاد ٥٠٩	
		الفصل السابع : تجزؤ الاجتهاد	٥١٢

فائمة في التقدير والإفتاء

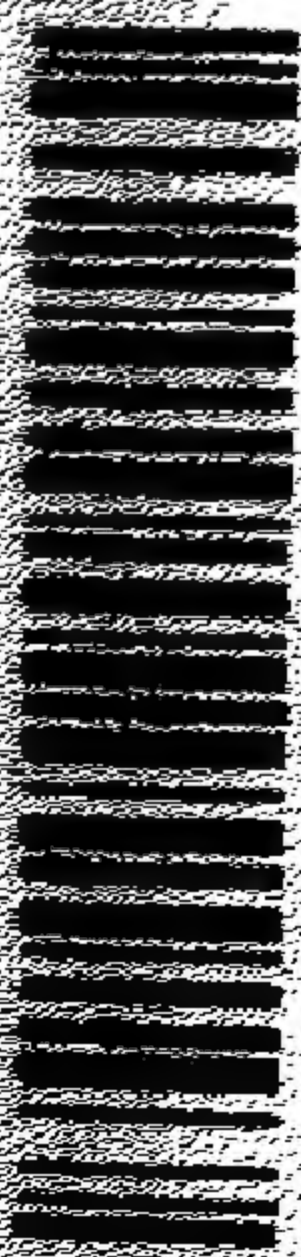
معنى التقليد وحكمه	٥١٣	الإفتاء	٥٢٠
التمذهب بمذهب معين	٥١٤	ما يجب ان يتصف به المفتي	٥٢١
التلفيق	٥١٥	واجب المفتي	٥٢٢
إتباع العامى أكثر من مجتهد	٥١٦	هل يصح أن يكون المقلد مفتيا	٥٢٢
تقليد المجتهد غيره	٥١٧	الفهرس التفصيلي	٥٢٤

تصويب الأخطاء المطبعية

صواب	خطأ	صفحة	سطر	صواب	خطأ	صفحة	سطر
المصدران	المصدرين	١٤	٦	المصدران	المصدرين	١٣	١٢٨
في انه جمع	في جمع	٢	١٤	في جمع	في جمع	٦	١٣٩
وء تفنوا	واتقنوا	٥	٢١	واتقنوا	واتقنوا	٨	١٤٤
شيثين	شيئين	٢	٢٦	شيئين	شيئين	٦	١٤٥
بالقطي	بالقطي	٢	٢٨	بالقطي	بالقطي	٩	١٤٥
حرمة الميتة والدم	حرمة القتل	١١	٣٠	حرمة القتل	حرمة القتل	١٨	١٤٦
إلى الاصولي	إلى قاعدة الاصول	٤	٣٥	إلى قاعدة الاصول	إلى قاعدة الاصول	١٧	١٤٩
الاجل	لاجل	١٣	٣٥	لاجل	لاجل	١٨	١٤٩
فهو النفسية	النفسية فهو	٢٢	٤٢	النفسية فهو	النفسية فهو	١٧	١٥٣
لشريعة	كالشريعة	١٨	٤٢	كالشريعة	كالشريعة	٣	١٦٥
فلم يجوزوا	لم يجوزوا	٥	٦٠	لم يجوزوا	لم يجوزوا	١٢	١٦٨
بالمحرومات	بالمحرورات	٤	٧٠	بالمحرورات	بالمحرورات	٢١	١٧٠
ووز من عمل	ووزر من عمل	٧	٧٣	ووزر من عمل	ووزر من عمل	١٤	١٧١
وقوله وقوله	وقوله وقوله	١٠	٧٩	وقوله وقوله	وقوله وقوله	٩	١٧٢
اليواعد	القواعد	٨	٨١	القواعد	القواعد	١٧	١٧٤
اي تعقيه	أى تلقية	١٩	٨٩	أى تلقية	أى تلقية	١١	١٩٥
وقما استقل	وما استقل	٧	٩٣	وما استقل	وما استقل	٢	١٩٧
ويجزم من	ولا يجزم من	٣	٩٩	ولا يجزم من	ولا يجزم من	٢	١٩٩
على الانبياء	على غير الانبياء	١	١٠٢	على غير الانبياء	على غير الانبياء	٦	٢٠٠
فاقتفوا أثر	فاقتفوا أثر	١	١٠٥	فاقتفوا أثر	فاقتفوا أثر	١٩	٢٠٠
والذى معمولاً	والذى يبقى معمولاً	١٧	١١٢	والذى يبقى معمولاً	والذى يبقى معمولاً	١	٢٠٥
والحكم وإذا	والحكم إذا	٨	١٢٢	والحكم إذا	والحكم إذا	٤٠	٢٠٨
المبحث الرابع	المبحث الثالث	٤	١٢٩	المبحث الثالث	المبحث الثالث		
مقارنا وكان مستقلاً	مقارنا ولا مستقلاً	١١	١٣٨	مقارنا ولا مستقلاً	مقارنا ولا مستقلاً		
يكون قصر للعام	يكون للعام قصر			يكون للعام قصر	يكون للعام قصر		
هذه الآية	هذه الآية			هذه الآية	هذه الآية		
احتمال لا	احتمالاً ولا			احتمالاً ولا	احتمالاً ولا		
تبقى دلالة	تبقى دلالة			تبقى دلالة	تبقى دلالة		
فيصبح	فيصبح			فيصبح	فيصبح		
رفع	ث رفع			ث رفع	ث رفع		
عطشنا	عشنا			عشنا	عشنا		
الحل ميتة	الحل ميتة			الحل ميتة	الحل ميتة		
قالوا إن	قالوا إلى			قالوا إلى	قالوا إلى		
والمعنى	ومن المعنى			ومن المعنى	ومن المعنى		
وسيق	وكان سيق			وكان سيق	وكان سيق		
محكمة كما	محكمة وكما			محكمة وكما	محكمة وكما		
لانه في المرتبة	لأنه المرتبة			لأنه المرتبة	لأنه المرتبة		
إدراك المراد	إدراك المراد			إدراك المراد	إدراك المراد		
إدراك معناه	إدراك معناه			إدراك معناه	إدراك معناه		
وإن مطل غير	وأن غير			وأن غير	وأن غير		
للمعتدة	للمعیده			للمعیده	للمعیده		
وسلم عن	وسلم من			وسلم من	وسلم من		
ودمان	ورمان			ورمان	ورمان		
مع أنه ثابت	مع ان ثابت			مع ان ثابت	مع ان ثابت		
الباب الثالث	الباب الاول			الباب الاول	الباب الاول		
لما إجماع قولى	منه لا اول قولى			منه لا اول قولى	منه لا اول قولى		

تابع الخطأ والصواب

صواب	خطأ	صفحة	سطر	صواب	خطأ	صفحة	سطر
ما يخالف	ما يخاف	١٤٣٢٤		من جميع	مع جميع	٥٢٠٨	
الحدث	الحديث	٤٣٢٥		قضاء أو عمل	قضاء أو عملي	٩٢٠٨	
كان يأخذ	كان بأن يأخذ	١٧٣٣٥		ولا يخالفون	ولا يخالفوه	١١٢٠٨	
يعتمد عليها	يعتمد بها	١٠٣٤٠		الله والرسول	الله والرسولي	٣٢١١	
يوقع بينكم	بينكم يوقع	٥٣٤٧		عن المعروف	على المعروف	١٨٢١١	
امرأة قالت	أمته قالت	٥٣٥٠		يستندون إليه	يستندون عليه	١١٢١٢	
والكف عنه	والكف عند	٨٣٦٤		ولكن	ولكر	٨٢١٤	
التعدد أو التكرار	التعدد التكرار	٢٠٣٧٣		المجتهدين إذا أجمعوا	المجتهدين أجمعوا	١٧٢١٤	
تعريف العزيمة	تعريف	١٠٣٨٤		أحق بالاعتماد	أحد بالاعتماد	٦٢١٥	
فعل المحرم	فعل المجرم	٢٠٣٨٥		شاورهم	وشاورهم	١١٢١٥	
ولأن النصوص	ولأن للنصوص	١٢٣٨٦		إلى تفسير	في تفسير	١٢١٦	
فهي عبادة	فهي عبارة	١٣٤١٦		أن بعض الأصوليين	أن الأصوليين منهم	٥٢٣٦	
وحد البغاء	وحد البغاء	١٩٤١٨		عن هذا	على هذا	٣٢٧٥	
المبحث الثاني	المبحث الأول	١٢٤٤٢		وتختلف	وتختلص	١٤٢٨٣	
المقاصد	الما تقصد	٤٤٤٩		باختلاف	اختلاف	١٤٢٨٣	
التحسينات	التحسينات	٤٤٥٧		المبحث الخامس	المبحث السادس	٧٢٨٧	
وتفرعت عنها فروع	وتفرعت عنها فروع	١٨٤٥٨		المبحث الخامس	المبحث الثالث	١٠٢٩١	
متعلقات الأحكام	معلقات الأحكام	٢٤٦١		زمن زواله	زمن زواله	١٣٠١	
فيه حكم	فيه لحكم	١٣٤٦٤		والخوض	والحيض	١٣٣٠٢	
عنهم أزواجهم	عنهم أزواجهم	٣٤٧٣		الصلاة	للصلاة	٧٣٠٣	
يربصن بأنفسهم	يربصن بأنفسهم	٩٤٧٣		متولد من	متولد مين	١٣٠٥	
(الأنعام/١٤٥)	(النساء/)	١٣٤٩١		ومن أمثله	ومن أمثلة	٢٣٠٦	
وحيث يكون	يكون وحيث	٤٤٩٥		المصالح لم	المصالح لا يحق لم	٢٥١٣١٧	
				لكونه لا يحقق مصلحة	لكونه مصلحة	٢٣١٧	



ملتزم الطبع والنشر دار المعارف - ١١١٩ كورنيش النيل
لوز الامكندرية ٤٢ شارع سعد زهلول - ٢ ميدان التحرير (لك)